This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

INT
5280
13

Boston Athenæum.

From the Bequest of
George Bemis.

Received June 29, 1908.

EXTRACT FROM THE THIRTEENTH OF THE RULES FOR THE LIBRARY AND READING ROOM OF THE BOSTON ATHENÆUM.

"If any book shall be lost or injured, or if any notes, comments, or other matters shall be written, or in any manner inserted therein, the person to whom it stands charged shall replace it by a new volume, or set, if it belongs to a set."

[15,000 Feb. '06.]

Harvard College Library
GIFT OF THE
BOSTON ATHENAEUM

BIBLIOTHÈQUE DE JURISPRUDENCE CIVILE CONTEMPORAINE

ÉTUDES

SUR LES

EFFETS INTERNATIONAUX DES JUGEMENTS

I

DE LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ÉTRANGER

★

BIBLIOTHÈQUE DE JURISPRUDENCE CIVILE CONTEMPORAINE

ÉTUDES

SUR LES

EFFETS INTERNATIONAUX DES JUGEMENTS

PAR

Étienne BARTIN
Professeur-adjoint à la Faculté de droit de l'Université de Paris

I

DE LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL ÉTRANGER

PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée
20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt)

1907

Foreign judgments.

Int 5280.13

HARVARD COLLEGE LIBRARY
GIFT OF THE
BOSTON ATHENAEUM
April 25, 19[illegible]

65[illegible]
Benioff
Jan 29, 1908
Exito
B28
(v.4)

PRÉFACE

Il existe plusieurs monographies, assez anciennes et d'ailleurs peu différentes les unes des autres, sur les effets internationaux des jugements. Je ne crois pas qu'il en existe une seule sur l'une quelconque des parties de ce vaste sujet.

Cependant, la détermination de la compétence de la juridiction étrangère qui a statué, — l'analyse des conditions de fond que sa décision doit réunir, pour étendre ses effets, sous une forme ou sous une autre, en dehors du pays où elle a été rendue, — l'énumération de ceux de ses effets qu'elle peut raisonnablement produire, en dehors de ce pays, avant toute procédure d'*exequatur*, — l'étude précise et complète de la procédure d'*exequatur* elle-même et des effets spéciaux qui y sont attachés, — ce sont là autant de questions sur lesquelles il serait tout à fait désirable qu'on écrivit des monographies sérieuses.

Si nous possédions ces monographies, la théorie des effets internationaux des jugements ne serait pas faite, mais il serait possible de la faire.

En premier lieu, on pourrait songer à donner une définition systématique des jugements étrangers pour lesquels les règles établies dans ces monographies hypothétiques sont exclusivement faites, et une définition systématique des effets proprement dits de ces jugements. — A ces effets proprement dits, indépendants de la procédure d'*exequatur* ou subordonnés à sa

réalisation, mais supposant toujours la régularité du jugement étranger quant à la compétence du juge et quant à certaines conditions de fond de la décision rendue, s'opposent les conséquences de fait que toute décision judiciaire produit en dehors de son pays d'origine, alors même qu'elle serait considérée, en dehors de son pays d'origine, comme juridiquement irrégulière. Je me borne ici à indiquer d'un mot cette distinction entre les effets de la décision étrangère et les simples conséquences de fait que la force des choses y attache. Si cette distinction n'a été, à ma connaissance, formulée nulle part, une jurisprudence abondante la suppose (1), et elle n'a pas moins de fermeté, elle ne présente pas moins d'intérêt que la distinction plus connue, mais encore si peu étudiée des jugements étrangers proprement dits et des décisions ou des actes des autorités étrangères qui ne constituent pas des jugements étrangers. — La première obligation d'une théorie des effets internationaux des jugements, préparée par les monographies hypothétiques de tout à l'heure, serait de préciser l'une et l'autre. Le véritable domaine de la théorie des effets internationaux des jugements se trouverait ainsi nettement délimité. L'exploration méthodique de ses difficultés en aurait précédé et facilité la délimitation.

La question de l'explication pourrait alors utilement se poser. Il resterait encore, en effet, à montrer comment un pareil système de règles, qui suppose, de droit commun, la collaboration permanente et obligée des différents Etats à l'administration de la justice civile, peut se concilier avec le principe de l'indépendance des souverainetés qui domine le droit international privé comme le droit international public.

(1) Voy. par ex. Cass., 12 déc. 1826. Sirey. 1827. 1. 255 et cpr. Cass. 6 janvier 1841, Sirey, 1841. 1. 25. — Aix, 8 février 1839. Sirey. 1839. 2. 307. Cpr. Cass., 12 avril 1858, Sirey, 1858. 1. 721. — Colmar, 8 avril 1857. Sirey. 1857. 2. 701.

A première vue, il semble qu'il y ait contradiction entre ces deux éléments nécessaires de la théorie des effets internationaux des jugements, la collaboration forcée des Etats et l'indépendance des souverainetés. — On peut répondre sans doute qu'indépendance ne veut pas dire isolement, et qu'il n'y a rien de contradictoire à considérer des Etats indépendants comme tenus de collaborer ensemble à une même fin. Mais ce n'est là qu'une explication de mots, qui ne nous apprend rien sur la nature, l'origine, et les limites de cette collaboration, qu'on peut reproduire, toujours la même, si différentes qu'on se représente les conditions de cette collaboration. Elle ne donne pas l'esprit du système, parce qu'elle ne donne pas la logique des règles qui le traduisent. Une explication véritable a une autre allure et une autre portée. Si l'explication consiste, dans l'ordre des théories juridiques comme dans toute connaissance raisonnée, à ramener les faits et les idées dont se compose une théorie à des idées et à des faits plus généraux qu'eux, il faut que la théorie des effets internationaux des jugements, avec les solutions pratiques et les règles abstraites qui la constituent, puisse se ramener à une théorie plus générale qu'elle, dont le droit international privé fournisse d'autres applications ou d'autres exemples. C'est en cela que consiste, là comme ailleurs, toute la logique de l'explication.

Je n'essayerai pas d'indiquer ici quelle me paraît être cette théorie, à quel titre et dans quelle mesure elle modifie le principe fondamental de l'indépendance des souverainetés dans l'ordre des relations civiles : cela dépasserait, à tous égards, aussi bien les limites d'une préface que l'état actuel de mes réflexions personnelles sur la matière. Je me bornerai à dire dans quelle direction je serais disposé à chercher.

Le droit international privé comprend, selon moi, deux parties très différentes : l'une, qui a pour objet la

solution des conflits de lois, c'est-à-dire la détermination de la loi applicable à un rapport juridique donné, l'autre, qui a pour objet la solution des conflits de juridictions, c'est-à-dire la détermination du tribunal ou plus exactement des tribunaux compétents (1) pour statuer sur les litiges que ce rapport juridique fait naître. — Ces deux parties d'un même ensemble de connaissances, le droit international privé, sont, je le répète, profondément distinctes l'une de l'autre : cependant, quelles que soient les différences qui les séparent, des principes généraux communs les dominent et par conséquent les unissent, le principe de l'indépendance des Etats dans l'ordre des relations civiles, par exemple, et aussi, le principe contraire de la collaboration nécessaire des Etats à l'administration de la justice civile. Dans les deux parties du droit international privé, celle qui fournit la solution des conflits internationaux de lois, celle qui fournit la solution des conflits internationaux de juridictions, ces principes se manifestent de la même façon et sous la même forme, je veux dire sous la forme de théories et de règles de même caractère et de même esprit, qui ne se comprennent bien que par le rapprochement qu'on fait des unes avec les autres. C'est justement le cas pour la théorie des effets internationaux des jugements : elle fait partie du vaste système des conflits internationaux de juridictions, et se rattache au principe de la collaboration des Etats à l'administration de la justice civile. Ce principe fondamental domine le système des conflits de lois comme celui des conflits de juridictions, et s'il se traduit, dans l'ordre des conflits de juridictions, par la théorie des effets internationaux des jugements, il se traduit, dans l'ordre des conflits de lois, par la règle si connue de l'application de la loi locale aux formes des actes juridiques. Ce qui fait que pour donner une

(1) Voy. sur ce pluriel intentionnel, les pag. 61 et 62 du présent volume.

explication proprement dite de la théorie des effets internationaux des jugements, c'est du côté de la théorie des formes des actes qu'il faut regarder. Elles ne sont en effet, l'une et l'autre, que des applications particulières et symétriques, dans l'ordre des conflits de lois et dans l'ordre des conflits de juridictions, du principe fondamental de la collaboration des Etats à l'administration de la justice civile. C'est dans ces deux théories que ce principe se précise, et qu'il trouve, si je puis ainsi parler, son point d'affleurement.

La théorie des effets internationaux des jugements aboutit donc à l'analyse de l'un des principes essentiels du droit international privé. Elle nous oblige à formuler ce principe, après en avoir décrit les effets dans l'ordre des conflits internationaux de juridictions. Il y en a sans doute plusieurs formules possibles, et suivant le choix qu'on fait entr'elles, la physionomie de ce principe change : avec elle, c'est la physionomie du droit international privé lui-même qui se trouve modifiée.

On ne saurait donc attacher trop d'importance à l'étude minutieuse des éléments d'une théorie aussi considérable. C'est pour cela que je me suis efforcé, dans le présent volume, de pousser jusqu'à l'indiscrétion l'analyse des décisions de justice (1), et d'inventer des difficultés là où il ne semblait pas qu'il pût y en avoir. Je n'y ai certainement pas réussi autant que je l'aurais voulu. En tous cas, c'est ce qui explique que l'objet de ce travail soit aussi restreint. Le présent

(1) « Les arrests font le point extreme du parler dogmatiste et resolutif ; si est ce que ceux que noz parlements presentent au peuple, les plus exemplaires, propres à nourrir en luy la reverence qu'il doit à cette dignité, principalement par la suffisance des personnes qui l'exercent, prennent leur beauté, non de la conclusion, qui est à eux quotidienne, et qui est commune à tout juge, tant comme de la disceptation et agitation des diverses et contraires ratiocinations que la matiere du droict souffre... » Montaigne, *Essais*, Livre II, Chap. XII, Ed. Courbet et Royer, II, 248 (Cette édition reproduit le texte de 1595. L'édition originale de 1580 ne contient pas ce curieux passage. Voy. la réimpression du texte de 1580 par MM. Dezeimeris et Barckausen, Bordeaux, 1873, II, 97).

volume correspond en effet à la première des monographies dont j'indiquais, au début de cette préface, la nécessité, et il ne l'épuise pas.

J'y étudie les règles de compétence auxquelles il faut que le juge étranger se soumette pour que sa décision soit considérée comme régulière en dehors de son pays d'origine, — plus exactement, j'y étudie le principe de ces règles, — plus exactement enfin, j'y décris méthodiquement les applications que ce principe a reçues en jurisprudence. Il me resterait, pour en finir avec lui et avec les règles qui naissent de lui, à en démontrer la nécessité et à en marquer les limites. C'est ce que je ferai, je l'espère, assez prochainement, dans le volume qui suivra celui-ci.

Il me paraît superflu d'ajouter, mais je tiens tout de même à le faire, que ce travail est un travail de droit international privé *français*. Les décisions de la jurisprudence étrangère n'y sont invoquées ou analysées qu'en fonction de celles de la jurisprudence française. Mon travail se rattache à la conception particulariste du droit international privé, aussi étroitement que s'y rattachent les études que j'ai publiées antérieurement sur le conflit des lois. Mes opinions sur ce point n'ont ni varié, ni fléchi. Par la théorie des qualifications, qui entre pour moitié dans la composition du présent volume, la conception particulariste du droit international privé m'apparaît toujours comme une nécessité logique, plus encore quelle ne résulte pour moi de l'observation des faits.

Une partie de ce travail a paru, à des intervalles assez éloignés, dans le *Journal du droit international privé* de M. Clunet. Je ne veux pas terminer cette préface déjà longue sans remercier cette *Revue* de l'hospitalité qu'elle a donnée à ces états successifs de ma planche gravée.

Chauriat (Puy-de-Dôme), 30 mars 1907.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.
COMPÉTENCE GÉNÉRALE DIRECTE ET COMPÉTENCE GÉNÉRALE INDIRECTE.
LE PRINCIPE D'IDENTITÉ.

I

Si l'on demande quelles conditions de compétence juridictionnelle doit réunir, à l'égard du tribunal devant lequel est invoqué le jugement étranger, le tribunal étranger qui a rendu ce jugement, — bref, à quelles conditions le tribunal du pays d'origine du jugement sera considéré par le tribunal du pays d'importation comme ayant été compétent pour le rendre, — une distinction fondamentale apparaît d'abord entre la compétence générale et la compétence spéciale du tribunal du pays d'origine.

Ce tribunal, pour être pleinement et réellement compétent, a dû l'être à deux points de vue très différents. 1° Il a dû l'être d'abord en ce sens, que les juridictions de l'Etat dont il relève étaient compétentes pour connaître de l'affaire qui lui était soumise ; en d'autres termes, il a dû l'être en ce sens, que cette affaire était, en droit international, du ressort du pouvoir juridictionnel de cet Etat en général. C'est là le point de vue de la compétence générale. 2° Il a dû l'être encore en cet autre sens, qu'à supposer que les juridictions de l'Etat dont il relève fussent, en effet, généralement compétentes pour connaître de cette affaire, il était, de toutes les juridictions de cet Etat, celle qui pouvait, en définitive, en connaître. C'est le point de vue de la compétence spéciale. Et il est à peine besoin de

faire observer, tant cette nouvelle distinction est classique, qu'il faut que cette compétence spéciale existe elle-même à un double point de vue : 1° Il faut d'abord qu'elle existe en ce sens, que l'ordre de juridictions, dans lequel ce tribunal était compris, était compétent pour connaître du genre de procès auquel cette affaire appartenait. C'est le point de vue de la compétence spéciale *ratione materiæ*. 2° Il faut, en outre, qu'elle existe en cet autre sens, qu'à supposer que cet ordre de juridictions fût en effet compétent *ratione materiæ*, ce tribunal était lui-même, je ne dis pas le seul compétent parmi tous les autres, mais le plus particulièrement compétent pour connaître de cette affaire. C'est le point de vue de la compétence spéciale *ratione personæ*.

En un mot, pour que le tribunal du pays d'importation considère comme régulier, au point de vue de la compétence du tribunal qui l'a rendu, le jugement étranger qui est invoqué devant lui, il faut que ce tribunal étranger ait été avant tout généralement compétent, puis, qu'il ait été spécialement compétent, *ratione materiæ* d'abord, *ratione personæ* en second lieu. Il y a là trois séries de règles additionnées ou plutôt superposées l'une à l'autre. La troisième dépend de la seconde, qui dépend à son tour de la première, en sorte qu'il est inutile de poser la question de la compétence spéciale *ratione personæ* du tribunal étranger, si ce tribunal étranger était spécialement incompétent *ratione materiæ* ; qu'il est inutile aussi de poser la question de la compétence spéciale *ratione materiæ* de ce même tribunal, s'il était généralement incompétent.

C'est là une analyse de la notion de compétence juridictionnelle sur laquelle je ne crois pas qu'il soit nécessaire d'insister. A mon avis, elle se défend et s'impose toute seule. Un tribunal quelconque ne saurait être considéré comme compétent pour connaître d'une affaire déterminée s'il n'est pas plus particulièrement compétent que les autres tribunaux du même ordre et du même degré que lui ; et ces tribunaux à leur tour ne sauraient être considérés comme compétents si les juridictions de l'Etat dont ils relèvent n'étaient elles-mêmes généralement compétentes ; bref, si l'affaire sur laquelle on raisonne échappait, en droit international, au pouvoir juridictionnel de cet Etat. Tout cela est l'évidence

même, et personne n'y contredit. Les difficultés et les discussions n'apparaissent que lorsqu'il s'agit de passer à l'application.

Je n'aurai dès lors qu'à me conformer à cette distinction fondamentale, pour analyser, au point de vue de la compétence du tribunal qui l'a rendu, les conditions de régularité du jugement étranger. Et c'est de la question de compétence générale que je m'occuperai ici exclusivement.

II

La compétence générale des juridictions d'un pays à l'effet de connaître d'une affaire quelconque à l'exclusion des juridictions d'un autre n'est déterminée par aucune règle de droit international uniformément applicable à tous les Etats civilisés. Si nous possédions une règle de ce genre, coutumièrement ou conventionnellement établie pour tous les États, il n'y aurait plus, à proprement parler, de conflits de compétence juridictionnelle entre eux. Toute prétention des juridictions de l'un à connaître d'un litige du ressort des juridictions de l'autre serait immédiatement écartée au regard de l'un comme au regard de l'autre par application de cette règle commune à l'un et à l'autre (1). Les choses se passeraient évidemment de même pour les conflits de lois : si nous possédions une règle uniforme pour leur solution, il n'y aurait plus, semble-t-il, de conflits de ce genre, puisqu'à l'aide de cette règle, toute prétention de la législation d'un Etat à régir un rapport de droit normalement soumis à celle d'un autre serait immédiatement écartée au regard des deux (2).

Malheureusement, nous n'avons, en droit international, ni une règle uniforme pour la solution des conflits de lois, des conflits de compétence législative, comme on dit quelquefois,

(1) Sauf, bien entendu, le conflit relatif à la qualification des faits générateurs de la compétence, que j'étudierai plus loin (chap. VI et suiv.), et qui est, dans ma pensée, aussi parfaitement insoluble que l'est, en ce qui concerne la détermination de la loi applicable, le conflit de qualifications relatif à la nature juridique du rapport de droit litigieux.

(2) Sauf, bien entendu, le conflit de qualifications que je viens de rappeler à la fin de la précédente note, et que j'ai étudié ailleurs (V. mes *Etudes de droit international privé*, p. 1 et s.).

ni une règle uniforme pour la solution des conflits de compétence juridictionnelle. Dès lors, de même que chaque pays a dû inventer pour soi-même et se donner à soi-même une règle pour la solution des conflits de lois, et, comme on l'a dit plus brièvement, un système de conflit de lois, de même il a dû inventer pour soi-même et se donner à soi-même une règle pour la solution des conflits de compétence juridictionnelle, — ce qu'on peut appeler plus brièvement un système de compétence juridictionnelle. Ce système de compétence juridictionnelle, plus exactement et plus complètement ce système de compétence juridictionnelle générale, a précisément, pour lui comme pour les autres Etats, la même valeur théorique et pratique que le système de conflit de lois qu'il a pareillement adopté.

Il s'agit dans l'un et dans l'autre cas, soit qu'on envisage le système de compétence juridictionnelle générale de ce pays, soit qu'on envisage son système de conflit de lois, d'un système qui n'a de valeur positive et obligatoire que pour lui et qui ne peut, à aucun titre, s'imposer aux autres. Ce système de compétence juridictionnelle générale est un système national de compétence juridictionnelle générale, de même que ce système de conflit de lois est un système national de conflit de lois. Ce sont deux systèmes nationaux de droit international, autrement dit, deux conceptions nationales des obligations que ce pays a entendu assumer envers les autres au point de vue de l'empire de sa propre législation et de la leur, au point de vue de l'empire de son pouvoir juridictionnel et du leur.

Ici encore je procède par voie d'affirmation pure et simple. Je n'insiste pas sur une analyse qui me paraît s'imposer avec autant de force que la distinction même de la compétence générale et de la compétence spéciale.

Ceci posé, il est clair que chaque pays emploie, dans deux hypothèses différentes, le système de compétence juridictionnelle générale qu'il s'est donné.

1° Il l'emploie d'abord à déterminer la compétence générale de ses propres juridictions lorsqu'un litige leur est directement soumis. En d'autres termes, à supposer qu'en fait ce litige soit soumis à l'un de ses tribunaux, c'est à l'aide de ce

système de compétence juridictionnelle générale que ce tribunal résoudra la question de savoir s'il est généralement compétent pour statuer, ou s'il est, au contraire, généralement incompétent. Nous avons alors une application directe du système de compétence juridictionnelle générale de ce pays, ou, par abréviation, le système de compétence juridictionnelle générale *directe* de ce pays.

2° Ce pays emploie encore son système de compétence juridictionnelle générale dans une seconde hypothèse. Une partie invoque devant l'un de ses tribunaux un jugement étranger. Ce tribunal devra s'assurer de la régularité de ce jugement étranger : il devra notamment rechercher si le tribunal étranger qui l'a rendu était généralement compétent pour le rendre. Précisément, la question de savoir si ce tribunal étranger était généralement compétent se résoudra, pour le tribunal du pays d'importation, par l'application des règles de compétence juridictionnelle générale du pays d'importation. Ces règles de compétence juridictionnelle générale, établies avant tout pour le pays d'importation à l'usage de ses propres juridictions directement saisies d'un litige, seront ainsi étendues par lui aux juridictions étrangères qui ont rendu le jugement qu'on invoque devant les siennes. Il ne considérera ces juridictions étrangères comme ayant été généralement compétentes pour le rendre, que si elles ont été généralement compétentes selon son propre système de compétence juridictionnelle générale. Nous avons dès lors une seconde application, détournée et indirecte cette fois, du système de compétence juridictionnelle générale du pays sur lequel nous raisonnons. Nous avons comme un second système de compétence juridictionnelle générale de ce pays, son système de compétence juridictionnelle générale *indirecte*. Je ne me servirai plus, désormais, d'autres expressions.

Il est bien entendu que cette application pure et simple du système de compétence juridictionnelle générale directe du pays d'importation à la question toute différente de la détermination de la compétence juridictionnelle générale indirecte ne saurait se passer d'une démonstration rationnelle. Je donnerai en effet cette démonstration dans la suite de ce travail. Mais je raisonnerai provisoirement comme si elle était déjà

faite. J'admettrai provisoirement, comme une vérité démontrée, qu'il y a, pour un Etat quelconque, identité entre son système de compétence juridictionnelle générale directe et son système de compétence juridictionnelle générale indirecte. C'est sur la foi de cette hypothèse que j'analyserai la jurisprudence qui la confirme.

Cette jurisprudence applique en effet invariablement à la détermination de la compétence juridictionnelle générale indirecte, c'est-à-dire à la détermination de la compétence juridictionnelle générale du tribunal étranger qui a rendu le jugement litigieux, les principes et les règles qu'elle applique à la détermination de la compétence juridictionnelle générale directe, c'est-à-dire à la détermination de la compétence juridictionnelle générale du tribunal auquel le litige serait directement soumis. C'est ce qui s'est produit chaque fois que l'occasion s'est présentée, et, par cette notion fondamentale de l'identité du système de la compétence générale directe et du système de la compétence générale indirecte en jurisprudence, je résume d'un mot tous les développements qui vont suivre, la description méthodique et détaillée que je vais donner du système de la compétence générale indirecte.

Ce n'est pas à dire que ce système entier ressorte clairement des arrêts intervenus sur la seule question de l'exécution des jugements étrangers. Sans doute, ces arrêts disent déjà beaucoup de choses : on peut sûrement dégager de leur analyse les traits essentiels du système, et constater ensuite leur identité avec les traits correspondants du système de la compétence générale directe, tels que des arrêts différents et indépendants nous les donnent. Mais, sur beaucoup de points du système de la compétence générale indirecte, il en est autrement. Les arrêts intervenus sur la question précise de l'exécution des jugements étrangers ne fournissent aucune réponse : la difficulté n'a pas été soulevée. Dès lors, dans une étude du système de la compétence générale indirecte comme celle que j'entreprends, il faut, ou bien se résigner à ne rien dire de ces difficultés que les arrêts ne résolvent point, ou bien les résoudre franchement soi-même à l'aide des arrêts intervenus en dehors de toute demande d'*exequatur* d'un jugement étranger, en matière de compétence générale

directe. C'est ce second parti que j'ai pris et la raison en est bien simple. Sur les points essentiels du système de la compétence générale indirecte, les arrêts qui le concernent fournissent la réponse, et il ressort clairement de cette réponse que le système de la compétence générale indirecte et le système de la compétence générale directe sont identiques dans un Etat donné. Sur les points secondaires du système de la compétence générale indirecte, les arrêts qui le concernent sont insuffisants ou muets. L'hypothèse, partiellement vérifiée, de l'identité des deux systèmes me permet alors d'emprunter ces traits secondaires du système de la compétence générale indirecte aux arrêts intervenus en matière de compétence générale directe. C'est donc ce que je n'ai pas hésité à faire, sauf à en prévenir expressément chaque fois que je l'ai fait, sauf aussi à renouveler à cette place l'aveu que tout cela repose sur l'hypothèse de l'identité des deux systèmes, et la promesse que cette hypothèse deviendra certitude plus tard, par la démonstration que j'en donnerai.

CHAPITRE II

LA QUESTION DE DATE

SOMMAIRE :

I. La question de date en matière de compétence générale directe. — II. En matière de compétence générale indirecte.

Le premier trait par lequel s'accuse en jurisprudence l'identité des deux systèmes de compétence générale est relatif à une question de date. C'est une difficulté bien connue, en matière de compétence, que celle que fait naître le changement des règles qui déterminent la compétence de la juridiction saisie, ou le changement des faits d'où résultait la compétence de cette juridiction, quand ce changement se produit dans l'intervalle de l'ouverture du procès à la solution du litige. On se demande, dans l'un et l'autre cas, si la compétence de la juridiction saisie est déterminée une fois pour toutes par les règles qui étaient en vigueur ou par l'état des faits du litige à la date de l'ouverture du procès, ou bien, au contraire, si le changement qui se produirait, postérieurement à cette date, dans les règles attributives de compétence à la juridiction saisie ou dans les faits générateurs de la compétence de cette juridiction, serait de nature à entraîner, avant la solution du litige, son dessaisissement au profit d'une juridiction nouvelle, seule désormais compétente, soit à raison de l'état nouveau des faits, soit à raison des règles nouvelles de compétence que l'on suppose.

I. — Depuis longtemps le problème est résolu en ce qui concerne la détermination de la compétence spéciale *ratione per-*

sonæ ou *ratione materiæ*. Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre, qu'il s'agisse d'un changement dans les règles attributives de compétence à la juridiction saisie, ou d'un changement dans les faits générateurs de la compétence de cette juridiction, la solution est invariablement la même. La saisine de cette juridiction, qui s'est régulièrement opérée au début de la procédure, par application des règles de compétence qui étaient alors en vigueur et en conséquence de l'état de choses contemporain de l'ouverture du procès, ne saurait à aucun titre subir les conséquences d'une modification de ces règles ou de cet état de choses : elle est définitive, et la juridiction saisie reste seule compétente pour statuer, quelles que soient ces modifications (1).

Sans chercher encore dans la notion même de la saisine judiciaire la justification de cette règle, qui domine à mes yeux toute la théorie de la compétence sans épithète, j'indique immédiatement qu'elle s'applique aussi à la détermination de la compétence générale directe. J'en donnerai plusieurs exemples. C'est ainsi que dans les cas nombreux où la compétence générale des juridictions d'un pays dépend de la nationalité des parties ou de l'une d'elles, il suffit que les parties ou l'une d'elles soient les ressortissants du pays dont la juridiction saisie dépend, au jour de l'ouverture de l'instance. Le changement de nationalité qui se produirait ultérieurement n'exercerait aucune influence sur la saisine et ne la ferait point disparaître (2). En sens inverse, la juridiction généralement incompétente à la date de l'ouverture de l'instance à raison de l'extranéité des parties, le reste, malgré

(1) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, 1898. II. 7, § 399. Cpr. Dall. *Répert.* V° *Compétence*, n°s 55 à 58.

(2) C'est ainsi que la juridiction française reste compétente, malgré la perte de la nationalité française postérieurement à l'ouverture de l'instance (Cass., 4 février 1891, Clunet 1891, 5, 171), cassant un arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1889 qui avait statué en sens contraire en confirmant un jugement du tribunal de la Seine du 3 mai 1888, et sur renvoi, Orléans, 16 mars 1892. Voir les références à ma note dans l'affaire Bourbon de Bari, au Dalloz, 1899. 1. 329, et enfin Seine, 27 février 1894, Clunet 1894, 528. Même jurisprudence : Trib. com. Seine, 8 septembre 1890, Clunet 1890, 857 ; Paris (mêmes parties), 2 décembre 1891, *ibid.* 1892, 193, Cass., 4 janvier 1893 (mêmes parties), *ibid.* 1895, 92. Voir encore Seine, 13 mars 1896, *ibid.* 1896, 630 ; Paris, 19 janvier 1897, *ibid.* 1897, 362.

la naturalisation postérieure de l'une d'elles (1). Et ce ne sont pas là des solutions spéciales à notre pays (2).

On rapprochera d'ailleurs de la détermination de la compétence générale par la nationalité des parties le cas où la compétence générale est déterminée, en pays d'Orient, par le lien de protection qui soumet un Européen ou un indigène à des juridictions déterminées. C'est toujours au début de l'instance que l'existence de ce lien de protection est exigée pour que la saisine de la juridiction se produise irrévocablement (3).

Supposons maintenant que la détermination de la compé-

(1) Alger, 29 avril 1895, Clunet 1896, 164 ; Orléans, 30 mai 1895 (hypothèse curieuse de désistement). Clunet 1895, 1063. — Le tribunal de commerce de Marseille (8 décembre 1896, Clunet 1897, 789) paraît avoir admis la solution contraire en se déclarant compétent à raison de la naturalisation postérieure à l'ouverture de l'instance : il n'en est rien, les faits du litige impliquaient pour lui — à tort ou à raison — l'existence de sa compétence générale au début du procès, dès avant la naturalisation, à raison du domicile de fait de l'une des parties en France au début du procès. — D'autre part, il est bien vrai que la Cour de cassation a réellement consacré la solution contraire en matière de « conflits algériens », en admettant que la naturalisation française d'un Arabe en cours d'instance suffit pour dessaisir la Chambre spéciale entre musulmans de la Cour d'Alger, déjà saisie avant ladite naturalisation, et pour saisir la Chambre française de la même Cour (Cass., 15 juin 1885, Clunet 1885, 668). Mais il est à peine besoin de faire observer que s'il est possible, dans une certaine mesure, et avec les plus grandes précautions, de raisonner des conflits de lois personnelles à l'intérieur d'un même territoire (conflits algériens) aux conflits internationaux de lois proprement dits, il est tout à fait impossible de comparer aux conflits internationaux de juridictions les conflits de compétence qui résultent de la coexistence, dans un même pays, des juridictions ordinaires et de certaines juridictions personnelles aux plaideurs. Des conflits de ce genre n'ont rien de commun avec des conflits de compétence générale ; ce sont, en principe, des conflits de compétence spéciale, et s'il est vrai qu'à ce titre encore, ils devraient subir l'application de la même règle quant à la détermination de la date à laquelle est exigée la réunion des conditions dont l'existence de la compétence dépend, l'exception qu'apporte à cette règle la Cour de cassation peut se justifier pour l'Algérie par cette considération qu'un changement de chambre à chambre d'une même juridiction constitue moins le dessaisissement proprement dit d'une juridiction au profit d'une autre, puisque les deux Chambres font partie de la même juridiction, qu'une mesure d'ordre intérieur dans le sein d'une seule et même juridiction. Le principe reste donc intact, et ce qui le prouve bien, c'est qu'il y a là une solution spéciale aux Arabes en Algérie et à la Cour d'appel d'Alger. Cette solution ne saurait s'appliquer, par exemple, aux Tunisiens en Tunisie au préjudice des juridictions tunisiennes déjà saisies (Tunis, 23 mai 1893, Clunet 1894, 307).

(2) Voy., en ce sens : Alexandrie, 18 mars et 29 avril 1891, Clunet 1892, 272 ; 23 décembre 1891, *ibid.* 1893, 230 ; 23 mars 1892, *ibid.* 1892, 1057 ; 15 mars 1893, *ibid.* 1895, 185 ; 4 juin 1896, *ibid.* 1898, 189.

(3) Aix, 31 janvier 1876, Clunet 1879, 63 ; Alexandrie, 18 décembre 1884, *ibid.* 1888, 137 ; Tunis, 2 novembre 1898, *ibid*, 1899, 381.

tence générale résulte du domicile des parties ou de l'une d'elles sur le territoire de l'Etat dont dépend la juridiction saisie : c'est encore à la date de l'ouverture de l'instance que la justification de l'existence de ce domicile sera exigée. Par exemple, s'il s'agit d'un étranger admis à domicile en France et pouvant y plaider à ce titre, la juridiction française restera saisie malgré la perte de ce domicile postérieurement à l'ouverture de l'instance (1). La même doctrine est appliquée à l'étranger (2).

En dehors de ces deux hypothèses classiques, où la détermination de la compétence générale résulte du domicile, de la nationalité ou du lien de protection en pays d'Orient, et où je viens de démontrer qu'on applique invariablement la règle de l'irrévocabilité de la saisine, malgré tout changement ultérieur de domicile, de nationalité ou de protection, — j'en indiquerai d'autres, moins fréquentes, mais non pas moins significatives, où des événements qui modifient de la façon la plus grave les règles de compétence générale d'un pays restent sans influence sur la saisine des juridictions de ce pays, si elle s'est produite avant eux. C'est ainsi que les règles de compétence générale d'un pays étant fixées pour lui par sa propre législation, absolument comme le sont les règles de conflit de lois qu'il pratique, cette législation peut changer et enlever pour certains litiges la compétence générale aux juridictions qui relèvent d'elle : ces juridictions resteront saisies malgré ce changement de législation postérieur à l'ouverture de l'instance (3). En pays d'Orient, de nouvelles juridictions peuvent se créer, dont la compétence générale se taillera aux dépens de la compétence générale des juridictions

(1) Paris, 27 mai 1895, Clunet 1895, 819. Voy. encore Seine, 11 décembre 1889, Clunet 1889, 814. Il est juste d'ajouter que dans cette hypothèse le maintien de la saisine de la juridiction française pouvait se justifier encore par d'autres raisons : la perte du domicile en cours d'instance avait été volontaire de la part de l'étranger, qui avait trouvé cet ingénieux moyen pour échapper à la juridiction française et à l'action en divorce dirigée contre lui. Cette pensée de fraude aurait probablement suffi à elle seule à entraîner le maintien de la compétence de la juridiction française déjà saisie.

(2) Bruxelles, 30 janvier 1889. *Revue internationale du droit maritime* (Autran), V, 90 ; Trib. com. Genève, 26 mars 1891, *Revue pratique du droit int. privé*, I, 4, 16 ; Haute-Cour d'Angleterre, 1er décembre 1897, Clunet 1899, 401.

(3) Trib. supér. de Monaco, 20 novembre 1894, Clunet 1895, 187.

qui les ont précédées : les anciennes juridictions resteront saisies malgré cette réorganisation (1).

Ce n'est pas tout. J'ai raisonné jusqu'à présent sur le droit commun de la compétence générale : j'ai fait abstraction des cas où elle est déterminée, dans une mesure plus ou moins large, par un traité. La règle restera la même dans cette nouvelle hypothèse. Si l'on suppose que les éléments de fait qui entraînaient, à l'ouverture de l'instance, la compétence générale des juridictions de l'un des pays liés par le traité, se modifient en cours d'instance, au point d'attribuer la compétence générale aux juridictions de l'autre, la saisine des juridictions du premier persiste (2). Pareillement, je ne mets pas en doute que la juridiction du premier Etat, déjà saisie du litige en vertu de ses propres règles de compétence générale, en l'absence d'un traité qui n'existe pas encore, resterait compétente, si le traité qui modifie ces règles de compétence générale à son préjudice ne se produisait qu'après l'ouverture de l'instance. Je ne puis indiquer de précédents, mais la solution paraît certaine : nous n'avons ici, en somme, qu'un changement de législation, *pendente lite*, sur la détermination de la compétence générale, et j'ai dit plus haut qu'il est nécessairement inopérant (3).

Tous ces exemples, et d'autres encore (4), mettent en pleine lumière l'existence de cette règle essentielle en matière de compétence juridictionnelle générale directe (5) : la compé-

(1) Alexandrie, 23 février 1893, Clunet 1893, 1247 et 1895, 891. Il s'agit de la réorganisation des tribunaux mixtes en Egypte.

(2) Paris, 28 mai 1884, Clunet 1884, 614, et surtout Trib. fédéral suisse, 4 juillet 1890, Clunet 1891, 298.

(3) On se gardera d'ailleurs de confondre cette hypothèse, où il s'agit de la conclusion, *pendente lite*, d'un traité (ou d'un nouveau traité) avec celle où le procès n'est pas encore lié quand la conclusion de ce traité ou de ce nouveau traité) se produit. Il peut très bien arriver, dans ce dernier cas, que la compétence générale soit déterminée, pour le procès en question, par les règles de compétence générale antérieures au traité (ou au nouveau traité). Par exemple, l'origine d'un litige remonte à une époque où les relations de la France et de la Suisse étaient régies par le traité de juillet 1828 ; le litige ne se produit lui-même qu'après le traité du 15 juin 1869. Il pourra très bien se faire que la compétence générale reste fixée par le traité de 1828. Mais ce n'est plus du tout là une question de saisine, c'est une question de non rétroactivité du nouveau traité (Trib. fédéral suisse, 12 avril 1889, Clunet 1890, 382, et Sirey, 1890. 4. 7).

(4) Milan, 4 mars 1869, *Revue de droit international*, 1876, 642 ; Bruxelles, 7 novembre 1891, et Cass. belge, 1er décembre 1892, Clunet 1893, 606.

(5) Je ne m'occupe encore que de celle-là.

tence générale des juridictions d'un pays se détermine absolument comme se détermine leur compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ*, en tenant compte des éléments de fait ou de l'état du droit au jour de l'ouverture de l'instance. En d'autres termes, la saisine judiciaire, une fois réalisée, est irrévocable (1).

(1) La règle de l'irrévocabilité de la saisine, telle que je viens de la présenter, subit ou paraît subir une exception fort remarquable dans une hypothèse très particulière dont je n'ai pas voulu parler au texte, puisque je n'ai point à y faire une théorie d'ensemble de la compétence générale directe, mais dont il faut bien cependant que je dise quelques mots en note, pour la solidité de la démonstration. Cette exception se rencontre, ou paraît se rencontrer, dans la théorie de l'annexion. Si l'on suppose qu'une juridiction du territoire qui doit subir l'annexion ait été régulièrement saisie d'un litige avant l'annexion, et que l'annexion se produise *pendente lite*, la règle de l'irrévocabilité de la saisine devrait, semble-t-il, entraîner de droit commun la conséquence que cette juridiction restera définitivement saisie du litige malgré l'annexion. Il existe en effet des arrêts en ce sens (Cass., 2 juillet 1866, Sirey, 1866. 1. 82. Nancy, 10 juin 1871, Sirey, 1871. 2. 30). Mais, le plus ordinairement, la juridiction saisie se trouve dessaisie par le fait de l'annexion. C'est du moins ainsi qu'on peut entendre les arrêts de la Cour de Grenoble (27 janvier 1823, S. chr.) et de la Cour de cassation (11 novembre 1874, Sirey, 1875. 1. 395, et 14 avril 1880, Sirey, 1880. 1. 448). Bien entendu, on raisonne ici dans l'hypothèse où il n'est intervenu, entre l'Etat qui subit et celui qui opère l'annexion, aucune convention relative à des difficultés de ce genre (la Convention franco-allemande du 11 décembre 1871 prévoit justement le cas dans son art. 3, Clunet, *Tables générales*, t. II, p. 140). Ceci posé, si cette dernière solution est exacte, il semble bien qu'il y ait là une exception à la règle de l'irrévocabilité de la saisine en droit international. En réalité, il s'en faut que la question soit aussi simple. Je ferai observer, en premier lieu, qu'aucun des arrêts que je viens de citer ne la concerne réellement. Il s'agit bien, dans les deux premiers cas, d'une instance liée avant l'annexion devant une juridiction du territoire qui la subira. Seulement, cette instance n'étant pas encore en état au jour où l'annexion se produit (Code proc. civ., art. 342) s'est trouvée interrompue, au sens technique du mot, par l'effet de l'annexion. L'annexion entraîne un changement de souveraineté qui modifie, même provisoirement, le titre auquel les avoués des parties exercent leurs fonctions. Il faut dès lors, après l'annexion, procéder à une reprise d'instance. C'est cette reprise d'instance que le fait nouveau de l'annexion rend impossible dans les deux arrêts de 1823 et de 1874. Je n'ai point à chercher ici pourquoi l'on peut en effet soutenir que l'annexion met obstacle à toute reprise d'instance (Cpr. Aubry et Rau, 4e édit., I,63, note 18). Je constate seulement que nous ne sommes plus dans l'hypothèse précise dans laquelle la cessation de la saisine de la juridiction saisie constituerait véritablement une exception à la règle de l'irrévocabilité de la saisine. Nous y sommes bien moins encore dans l'arrêt de cassation du 14 avril 1880, où il s'agit de porter, après l'annexion, devant la juridiction du territoire annexé, l'instance relative à l'envoi en possession définitif en matière d'absence (Code civ., 129), sous prétexte que cette juridiction a connu, avant l'annexion, de l'instance en déclaration d'absence (Code civ., 115), et que c'est le même tribunal qui doit être compétent sur l'une ou l'autre action. Il est trop évident qu'il s'agit ici de deux actions différentes et indépendantes ; la saisine de la juridiction du territoire annexé, qui a connu de la première, ne saurait se prolonger à l'égard de la seconde. La question du maintien de la saisine malgré l'annexion n'est donc pas résolue *in terminis* en jurisprudence, puisque aucun des arrêts qui y parais-

II. — En est-il de même en ce qui concerne la détermination de la compétence générale indirecte ? Autrement dit, lorsqu'il s'agit de savoir, dans le pays d'importation, si les juges qui ont rendu le jugement étranger qu'on y invoque étaient généralement compétents pour le rendre, les juges de ce pays se placeront-ils, pour apprécier la compétence générale des juges étrangers, à la date de l'ouverture de l'instance

sent contraires ne vise réellement l'hypothèse où la discussion est possible. Mais j'irai plus loin : à supposer que la saisine de la juridiction du territoire annexé dût en effet cesser en conséquence de l'annexion, je crois qu'on peut se demander si cette solution, bien loin d'impliquer une exception à la règle de l'irrévocabilité de la saisine en droit international, n'en serait pas au contraire, en dépit du paradoxe, la plus juste application. Voici comment : la règle de l'irrévocabilité de la saisine signifie : 1° qu'au point de vue de la compétence spéciale, la saisine de la juridiction saisie est irrévocable ; 2° qu'au point de vue de la compétence générale, la saisine des juridictions de l'Etat auquel les parties se sont adressées est irrévocable. Le plus ordinairement, les deux saisines sont liées, en ce sens qu'on ne peut respecter l'une qu'à la condition de respecter l'autre (en maintenant, malgré le changement des faits ou du droit, la saisine antérieure de la juridiction saisie) et qu'on ne pourrait méconnaître l'une qu'à la condition de méconnaître aussi l'autre (en effaçant, à raison du changement des faits ou du droit, la saisine antérieure de la juridiction saisie). C'est le cas pour toutes les hypothèses sur lesquelles nous avons raisonné jusqu'ici. Mais il en va tout autrement pour l'hypothèse de l'annexion. Les deux saisines n'y sont plus liées l'une à l'autre. Tout au contraire on ne peut respecter l'une qu'à la condition de méconnaître l'autre, et réciproquement. En effet, la juridiction saisie avant l'annexion reste-t-elle saisie après et malgré l'annexion ? Cela signifie que la compétence spéciale reste fixée, malgré l'annexion, au profit de cette juridiction, comme elle l'était au début du procès : la règle de l'irrévocabilité de la saisine est respectée en ce qui concerne la compétence spéciale. Mais cela signifie aussi que la compétence générale n'est plus fixée, après l'annexion, comme elle l'était au début du procès : au début du procès, la compétence générale appartenait aux juridictions de l'Etat démembré, que représentait à cette fin la juridiction saisie, puisqu'elle dépendait alors de l'Etat démembré : *pendente lite*, la juridiction saisie est annexée : sa saisine continue : la compétence générale va donc appartenir aux juridictions de l'Etat annexant, contrairement à ce qui s'était produit au début du procès. En sens inverse, la juridiction saisie avant l'annexion se trouve-t-elle dessaisie par l'effet de l'annexion ? L'irrévocabilité de la saisine est méconnue quant à la compétence spéciale de cette juridiction déterminée : elle est maintenue au contraire quant à la compétence générale des juridictions de l'Etat démembré, que représentait, au début du procès, mais que ne représente plus maintenant cette juridiction déterminée. Voilà comment, en matière d'annexion, les deux systèmes de compétence, générale et spéciale, se dissocient et s'opposent. Il faut choisir entre eux, pour faire à l'un d'eux seulement l'application de la règle de l'irrévocabilité de la saisine. Et, dans ce conflit nécessaire des deux systèmes, lorsqu'on opte, comme il semble que les arrêts cités au début de cette note l'aient fait, pour le dessaisissement, par l'effet de l'annexion, de la juridiction saisie avant elle, on opte pour l'application de la règle de l'irrévocabilité de la saisine d'abord et seulement à la compétence générale, et cela est tout à fait conforme à la donnée logique de la prééminence naturelle du point de vue de la compétence générale sur le point de vue de la compétence spéciale.

à l'étranger, de telle sorte que, pour eux, les juges étrangers soient restés compétents, et qu'en définitive leur jugement ait été régulièrement rendu, quels qu'aient été les événements ultérieurs ? Il semble bien que ce soit toujours en ce sens que les tribunaux aient résolu la question (1).

Tel est le premier point sur lequel il ne semble pas douteux que la détermination de la compétence générale directe et celle de la compétence générale indirecte obéissent aux mêmes principes.

On voudrait en indiquer ici les raisons. Probablement, l'identité que nous venons de constater entre les deux systèmes de la compétence générale directe et de la compétence générale indirecte en ce qui concerne la fixation de la date à laquelle l'un et l'autre s'appliquent au litige s'explique par l'importance qu'il faut attribuer à cette fixation de date et à la règle qui la traduit, dans l'ensemble de la théorie de la compétence. On se rappelle que la règle est encore la même pour la détermination de la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ*. Puisque cette règle se retrouve partout, c'est probablement parce qu'elle tient essentiellement à la notion

(1) Seine, 25 juillet 1875, Clunet 1876, 360; Seine, 9 novembre 1886, Clunet 1887, 473 ; Seine, 2 mars 1889, Clunet 1895, 110 ; Paris, 28 janvier 1893, Clunet 1893, 554. — Même système à l'étranger : Reichsgericht allemand, 30 juin 1886, Clunet 1889, 308 ; Haute-Cour d'Angleterre, Banc de la Reine, 14 juin 1890, Clunet 1891, 262. — Cependant je citerai, en sens contraire, un arrêt de la Cour de cassation des Pays-Bas du 28 mai 1897, Clunet 1899, 869, qui ne me paraît d'ailleurs pas inexplicable.

J'ajoute que certaines des décisions que je viens de citer n'appuient réellement la doctrine que j'ai développée qu'à la condition d'être interprétées : mais l'interprétation ne paraît pas douteuse. L'observation s'applique surtout au jugement du tribunal de la Seine du 9 novembre 1886, Clunet 1889 47, dont voici l'espèce. La police d'assurance consentie par une Compagnie française d'assurances opérant en Alsace-Lorraine a été complétée par un avenant stipulant la compétence des tribunaux alsaciens en cas de litige entre l'assureur et l'assuré (détermination de la compétence générale par l'effet d'une prorogation volontaire de juridiction). Le procès s'engage devant la juridiction d'Alsace-Lorraine : après quoi survient un arrêté d'expulsion des Compagnies françaises opérant en Alsace Lorraine. Cet arrêté d'expulsion entraînant, aux termes de la jurisprudence allemande, résiliation des polices antérieurement souscrites, la prorogation volontaire de juridiction disparaît et avec elle la compétence générale des juridictions d'Alsace-Lorraine. Néanmoins la juridiction d'Alsace-Lorraine reste saisie : c'est le jugement qu'elle rend qui est présenté à l'*exequatur* en France, et l'*exequatur* est accordé précisément pour cette raison que la juridiction d'Alsace-Lorraine avait été saisie avant l'arrêté d'expulsion, c'est à-dire à une époque à laquelle elle était encore généralement compétente pour connaître du litige.

même de la compétence juridictionnelle et que le fonctionnement logique du système tout entier dépend d'elle.

Ce qui tendrait à le prouver, c'est que la solution est toute différente pour les questions de procédure, qui touchent cependant de très près aux questions de compétence. Tout le monde sait que les modifications de procédure qui se produisent législativement au cours d'un procès influent immédiatement sur sa marche. Les plaideurs n'ont aucun droit acquis aux règles de procédure contemporaines de l'ouverture du litige. Il y a plus. Certaines règles de procédure concernent plus particulièrement les hypothèses dans lesquelles les règles de compétence générale entrent effectivement en jeu, à raison de la différence de nationalité des plaideurs. Précisément, si ces règles de procédure viennent à être modifiées au cours du litige, ce sont les règles nouvelles qui s'appliquent. C'est ainsi que la loi française du 5 mars 1896, imposant aux étrangers commerçants demandeurs contre un Français l'obligation de fournir la *cautio judicatum solvi*, s'est appliquée même en cours d'instance aux procès déjà liés avant sa promulgation (1). Bref, il y a une différence profonde entre les règles de compétence (2) et les règles de procédure. Tout dépend, pour les premières, des faits ou de l'état du droit au jour de l'ouverture de l'instance : pour les secondes, à quelque point de vue qu'on les envisage, la solution contraire ne fait pas de doute. Or, comme il semble que les unes et les autres touchent également au pouvoir du juge et que les parties n'ont évidemment un droit acquis à la décision que ce pouvoir lui permet de rendre qu'au jour où cette décision est effectivement rendue, il suit de là que c'est le report de la détermination de la compétence à la date de l'ouverture de l'instance qui paraît irrationnel : ce qui signifie, en dernière analyse, qu'il ne peut s'expliquer que par des nécessités inhérentes à la notion même de compétence.

Ce sont ces nécessités qu'il faudrait indiquer d'un mot. Il serait, croyons-nous, tout à fait inutile de chercher à rattacher

(1) Paris, 11 juin 1896, Clunet 1899, 534.
(2) Compétence générale directe, compétence générale indirecte, compétence spéciale.

cette règle du report de la détermination de la compétence à la date de l'ouverture de l'instance, à la règle de la rétroactivité des jugements au jour de l'ouverture de l'instance, puisque cette règle n'est elle-même que la conséquence du caractère déclaratif des jugements qu'elle concerne, et que tous les jugements ne sont pas nécessairement déclaratifs de droits. Il en est qui sont translatifs ou plutôt constitutifs de droits, et, même pour les tribunaux qui les rendent, la compétence générale ou spéciale, la compétence générale directe ou indirecte se déterminent sûrement à la date de l'ouverture de l'instance. L'explication serait insuffisante, et il faut chercher ailleurs.

La raison est certainement beaucoup plus simple. Il est clair qu'il est impossible d'exiger l'indéfectibilité de la compétence de la juridiction saisie pendant toute la durée du procès. Cela est aussi impossible qu'il le serait, par exemple, d'exiger, dans l'intervalle qui s'écoule entre la confection d'un acte juridique et la réalisation de la modalité à laquelle son effet est subordonné, la permanence des conditions requises pour son existence ou pour sa validité. On arriverait à rendre impossible, dans le premier cas, la décision judiciaire, l'acte juridique dans le second. De toute nécessité, il faut localiser dans le temps les exigences légales relatives à la détermination de la compétence juridictionnelle dans le premier cas, à l'effet obligatoire du consentement dans le second.

Ce qui peut faire question, c'est donc uniquement la détermination de la date à laquelle il faut se placer afin d'apprécier, pour toute la durée du procès, la compétence de la juridiction saisie : mais la nécessité même de la détermination d'une date quelconque dans ce but ne fait aucun doute. Ceci posé, on ne peut guère hésiter, au moins dans notre droit, qu'entre deux dates, celle de l'ouverture de l'instance et du début de la procédure, celle de la décision judiciaire et de la terminaison de la procédure.

Justement, il est de toute impossibilité de s'arrêter à cette dernière. Elle ne mériterait d'être prise en considération qu'autant que le prononcé de la décision judiciaire coïnciderait en effet avec la terminaison définitive de la procédure. On sait de reste qu'il n'en est rien, qu'un long intervalle de temps

peut encore s'écouler avant que la procédure soit définitivement achevée et le litige terminé, puisqu'il faut attendre pour cela, non seulement que la décision rendue soit passée en force de chose jugée, mais encore qu'elle soit devenue juridiquement irrévocable (1). Dès lors, la seule date à laquelle il soit vraiment rationnel de s'en tenir est celle de l'ouverture de l'instance et du début de la procédure. Il n'est guère possible d'en choisir une autre.

Tout cela ne concerne encore que le point de vue du droit interne et de la compétence spéciale. C'est à raison de la longueur considérable du délai qui sépare l'ouverture du litige de sa terminaison définitive et radicale, à raison aussi de la longueur incertaine et variable de ce délai, qu'il paraît impossible de se placer, pour fixer la compétence spéciale *ratione materiæ* et *ratione personæ* du tribunal saisi, à une autre date qu'à celle de l'ouverture du litige. Tout cela est l'évidence même.

Mais, au point de vue du droit international et en ce qui concerne la détermination de la compétence générale, d'autres raisons viennent s'ajouter à celles-là. Si la compétence générale se déterminait à toute autre date qu'à celle de l'ouverture de l'instance, si elle se déterminait en un point quelconque du cours de la procédure, par exemple au jour où le jugement de première instance est rendu, — de telle sorte que, à supposer que l'état des faits ou la condition des parties à ce jour fussent différents de ce qu'ils étaient au début du procès, la compétence générale provisoire et apparente de l'Etat dont relève la juridiction saisie disparût devant la compétence générale définitive et réelle d'un autre Etat, — on ne voit pas comment pourraient être organisées et suivies les voies de recours contre la décision rendue. L'Etat dont relève la juridiction qui aurait statué en premier ressort serait généralement incompétent, et avec lui les juridictions d'appel ou de contrôle qui en dépendent : d'autre part, les juridictions de l'Etat dont relève désormais le litige au point de vue de la

(1) Voy., sur cette distinction, Glasson, *Précis de procédure*, 1902, I, 424. On remarquera que le délai à l'expiration duquel l'irrévocabilité de la décision se produit peut être fort long (p. ex. dans l'hypothèse de l'art. 488 Code proc. civ.).

compétence générale n'en auraient pas connu en premier ressort. Il y aurait là une infranchissable impasse (1).

Je résumerai ces longs développements d'un mot : le report de la détermination de la compétence juridictionnelle générale ou spéciale à la date de l'ouverture de l'instance est la condition même du fonctionnement des règles de compétence. C'est la notion même de la compétence qui est ici en jeu. Il est, en définitive, de toute nécessité à ce titre que ce report soit fait par les juges du pays d'importation aussi bien en ce qui concerne la détermination de la compétence générale indirecte qu'en ce qui concerne la détermination de la compétence générale directe. Voilà un premier point sur lequel l'identité des deux systèmes de compétence générale ne saurait faire aucun doute.

(1) Ces idées me sont suggérées par l'analyse d'un arrêt fort curieux de la Cour de Lyon du 6 mars 1889, Clunet 1889, 456. Cpr. Clunet 1889, 303.

CHAPITRE III

LA PROROGATION LÉGALE

SOMMAIRE :

I. La prorogation légale en matière de compétence spéciale. — II. En matière de compétence générale directe. — III. En matière de compétence générale indirecte.

Un autre trait bien connu de la compétence juridictionnelle spéciale, en droit interne, est celui-ci : lorsqu'un tribunal est régulièrement saisi d'un procès, et qu'une question litigieuse, différente de celle qui lui est principalement soumise, est incidemment soulevée, il peut arriver, à supposer que ce tribunal n'eût pas été compétent pour connaître de cette difficulté nouvelle, si elle lui avait été présentée directement sous la forme d'une demande principale, — ou bien que sa compétence s'étende exceptionnellement à cette difficulté nouvelle à raison du lien qui l'unit à la demande principale, — ou bien au contraire que son incompétence à l'égard de cette difficulté nouvelle persiste malgré l'existence de ce lien. Autrement dit, il y a, en droit interne, à l'occasion de questions de ce genre, qui portent d'ailleurs les noms les plus divers (1), des règles qui fixent plus ou moins largement l'étendue de la compétence juridictionnelle spéciale, à supposer que cette compétence existe déjà quant à la connaissance de la question primitive et de la demande principale. En d'autres termes,

(1) Demandes additionnelles et reconventionnelles, questions préalables ou préjudicielles, demandes en intervention ou en garantie.

enfin, à côté des règles qui déterminent, *ratione materiæ* ou *ratione personæ*, la juridiction compétente pour connaître d'une question donnée, qui dès lors entrent seules en jeu, lorsqu'il s'agit de déterminer, au début du procès, *rebus integris*, la juridiction compétente, il y en a d'autres, qui ont pour objet d'étendre ou de resserrer, en ce qui concerne la juridiction régulièrement saisie, la compétence qui lui appartient déjà par application des premières. Ce sont là deux groupes très différents de règles de compétence juridictionnelle en droit interne et en matière de compétence spéciale, et je ne vise en ce moment que les secondes.

I. — Il me paraît utile d'en rappeler rapidement l'aspect et l'esprit, au moins dans la procédure civile française, avant de passer au droit international. A ce point de vue, le résumé des règles de notre droit se ramène essentiellement à une distinction entre la compétence spéciale *ratione materiæ*, et la compétence spéciale *ratione personæ*. S'il s'agit de la seconde, autrement dit s'il s'agit du cas où, devant une juridiction régulièrement saisie de la question principale et spécialement compétente, *ratione materiæ* et *ratione personæ*, pour en connaître, se présente, sous une forme ou sous une autre, une question secondaire, à l'égard de laquelle cette juridiction aurait été spécialement compétente *ratione materiæ* seulement, incompétente *ratione personæ* seulement, si cette question s'était présentée devant elle sous forme de demande principale, cette juridiction pourra régulièrement connaître de cette question secondaire, afin de statuer sur la question principale. La compétence *ratione personæ* qui lui appartient en ce qui concerne la question principale s'étendra à la solution de la question secondaire, condition, moyen, ou dépendance de la solution de la question principale. Il suffit de songer au système de la reconvention, à ceux de la garantie ou de l'intervention. Le juge de l'action est alors le juge de l'exception : plus largement, le juge du principal l'est aussi de l'accessoire. Au contraire, en ce qui concerne la compétence spéciale *ratione materiæ*, cette extension de la compétence aux questions accessoires ne se produit plus. La juridiction spécialement compétente *ratione materiæ* sur la question principale reste, en principe, spécialement incompétente *ratione materiæ*

sur les questions secondaires qui ne seraient pas de son domaine, si elles se présentaient sous forme de demandes principales. C'est ce qui se produit invariablement pour les juridictions d'exception, telles que le tribunal de commerce et le juge de paix, sous le bénéfice de distinctions assez délicates en ce qui concerne les conséquences de cette incompétence sur la question secondaire et sa répercussion sur le fond (1). C'est ce qui se produit aussi pour le tribunal de première instance, juridiction de droit commun : si la plénitude de juridiction qui lui appartient lui permet de connaître, comme questions secondaires, de questions qui seraient, sous leur forme de demandes principales, de la compétence spéciale *ratione materiæ* des juridictions d'exception, tribunal de commerce et juge de paix (2), en un mot, si, à ce point de vue, le principe de la plénitude de juridiction conduit, contrairement à ce qui vient d'être dit, à l'extension de la compétence spéciale *ratione materiæ* du tribunal de première instance à des difficultés dont cette compétence ne comporte pas normalement l'examen, néanmoins, la règle reparaît, et les conséquences du principe de la plénitude de juridiction s'effacent, lorsque la question soulevée en second ordre devant le tribunal civil est du ressort des tribunaux administratifs ou des tribunaux de répression (3).

C'est là du moins une vue d'ensemble, et sans entrer dans le détail des discussions qui s'y rattachent, ou même des limitations qu'elle comporte, elle est suffisamment exacte et précise pour me permettre d'opposer nettement à cet égard la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ* et la détermination de la compétence spéciale *ratione materiæ* en droit interne. La première implique dans une large mesure, la seconde exclut à peu près entièrement la prorogation de juridiction du tribunal saisi aux questions secondaires qui ne seraient pas de sa compétence si elles se présentaient sous la forme de demandes principales.

(1) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 450 et suiv. (II, 97).
(2) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 414 (II, 35).
(3) V. Berthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, 2e éd., p. 894 ; Garraud, *Précis de droit criminel*, 6e éd., p. 622. Cpr. Garsonnet, *Traité de procédure*, § 816 (II, 685).

II. — Ceci posé, comment les choses se passent-elles en matière de compétence générale ? Autrement dit, lorsque les juridictions d'un Etat sont généralement compétentes sur la demande principale, leur compétence générale s'étend-elle accessoirement aux questions secondaires qui se rattachent à cette demande, à supposer que ces questions eussent échappé à la compétence générale des juridictions de cet Etat, si elles s'étaient présentées sous la forme de demandes principales ? Y a-t-il, en un mot, en matière de compétence générale, une prorogation accidentelle de juridiction, comme cela se produit en matière de compétence spéciale *ratione personæ* ? Ou bien, au contraire, est-ce le système qu'on applique, en droit interne, à la détermination de la compétence spéciale *ratione materiæ*, qui l'emporte en matière de compétence générale, au point d'exclure absolument toute prorogation de juridiction de ce genre ?

C'est naturellement de la compétence générale directe que je m'occuperai d'abord. Il semble que la jurisprudence française ait suivi sur ce point une doctrine assez éclectique. Elle n'applique intégralement ni le système approprié à la compétence spéciale *ratione materiæ*, ni le système approprié à la compétence spéciale *ratione personæ*. Elle suit une voie moyenne, dont la ligne précise est parfois difficile à fixer, mais dont la direction générale ne paraît pas douteuse.

1° S'agit-il d'une question sur laquelle la juridiction saisie serait incompétente si cette question se présentait devant elle comme demande principale, mais à la solution de laquelle est subordonnée la solution de la question principale dont la juridiction saisie peut régulièrement connaître, cette question préalable rentrera, exceptionnellement, dans le domaine de la compétence générale de la juridiction saisie. Elle ne se transformera pas en une question préjudicielle dont la solution serait renvoyée à la juridiction étrangère généralement compétente, et qui suspendrait, à ce titre, la procédure entamée sur la demande principale. Le cas se présente particulièrement en matière de questions d'état. Il ne semble pas qu'en France, tout au moins, on ait jamais sérieusement hésité. Les juridictions françaises connaîtront ainsi, sous la

forme de questions préalables, de questions d'état qui ne s'élèvent qu'entre étrangers (1).

En dehors de ce domaine assez restreint, la question de principe n'a été soulevée qu'assez tard dans la jurisprudence française, à l'occasion d'une hypothèse où l'interprétation d'un contrat d'édition, qui aurait été, sous forme de demande principale, de la compétence générale des tribunaux d'un Etat étranger, servait de question préalable à une poursuite civile en dommages-intérêts devant les tribunaux français (2). La Cour de Nancy avait donné elle-même l'interprétation du contrat, sans en renvoyer aux tribunaux allemands l'examen en le considérant comme une question préjudicielle (3). Le pourvoi dirigé contre son arrêt fut rejeté sur un rapport tout à fait remarquable de M. le conseiller Rousselier (4).

(1) Cass., 15 avril 1861, Sirey, 1861, 1, 721 ; Cass., 13 décembre 1865, Sirey, 1866, 1, 157 ; Cass., 7 janvier 1879, Clunet 1879, 68. — Lyon, 21 juin 1871, Sirey, 1872, 2, 201. — Perpignan, 24 juillet 1893, Clunet 1893, 1158. — Seine, 26 décembre 1894, Clunet 1895, 587. A tout le moins, la juridiction française serait facultativement compétente pour connaître, sous cette forme, de cette question préalable. V. Grenoble, 26 octobre 1897, Clunet 1899, 124. Les décisions dissidentes en apparence du tribunal de la Seine (9 avril 1879, Clunet 1880, 129, 22 mars 1881, Clunet 1882, 64, et 29 avril 1882, Clunet 1883, 168) s'expliquent très aisément par cette double particularité que, dans le troisième cas, la juridiction française ne se considérait pas comme généralement compétente sur la question principale, et que, dans les deux premiers cas, la question préalable de la validité du mariage des étrangers en cause se présentait devant une juridiction de répression, ce qui n'est plus du tout le cas sur lequel nous raisonnons. Sans doute, si le tribunal de la Seine avait statué à l'égard de ces conjoints étrangers comme il aurait incontestablement statué à l'égard de conjoints français, il aurait prononcé sur la question d'état sans en renvoyer la solution aux tribunaux civils ; ici, en effet, s'agissant de conjoints français, le civil ne tient pas le criminel en état (Garraud, *Précis de droit criminel*, 7e éd., p. 666, n° 439). Il a statué autrement à l'égard de conjoints étrangers. Mais nous sommes ici, je le répète, dans une matière fort différente de celle de la compétence générale civile, et c'est de la compétence générale civile que je m'occupe exclusivement au texte. J'indique en terminant que le tribunal de la Seine a maintenu, dans la même affaire revenue devant lui par suite d'une involution de procédure que je n'ai pas à décrire, sa première solution (22 mai 1881, Clunet 1882, 64). J'ajoute enfin qu'on pourrait, en dehors des questions d'état proprement dites sur lesquelles je viens de raisonner, songer à des questions un peu différentes, qui se présentent également devant les tribunaux de répression, que je n'ai d'ailleurs pas à définir ici, et auxquelles la Cour de Grenoble (10 juin 1891, Clunet 1891, 1232) n'a pas hésité à appliquer la même doctrine.

(2) Le délit de contrefaçon se trouvait exclu par la bonne foi du défendeur.

(3) 20 mai 1890, Clunet 1890, 676.

(4) 23 novembre 1892, Clunet 1893, 127. S'il s'agissait, au lieu d'une poursuite à fins civiles, d'une poursuite correctionnelle en contrefaçon, la solution serait probablement différente. J'ai indiqué dans une précédente note, que la question d'état entre étrangers était considérée, par la juridiction française de répression,

L'arrêt de rejet se présente donc comme un arrêt de principe, et l'on peut aujourd'hui poser en règle qu'en matière de compétence générale, le juge de l'action est juge de l'exception.

Et c'est là, évidemment, une solution qui s'impose. La question accessoire est, par hypothèse, tellement liée à la question principale, qu'il n'est pas possible de les dissocier l'une de l'autre pour ne retenir que la seconde et statuer sur elle seule. De toute nécessité, il faut les retenir l'une et l'autre, statuer d'emblée sur l'une et sur l'autre. Il serait sûrement inacceptable qu'on renvoyât aux tribunaux étrangers la connaissance de la première et qu'on différât de statuer sur la seconde. Les choses peuvent se passer de la sorte en matière de compétence spéciale *ratione materiæ*. Les juridictions différentes qui doivent connaître de la question principale et de la question préjudicielle dépendent d'une même souveraineté, ce qui signifie à la fois qu'elles font partie de la même organisation judiciaire, et que la procédure en usage devant l'une est en correspondance avec la procédure en usage devant l'autre. La dissociation du procès en deux litiges successifs et distincts, le sursis imposé à la marche du second en attendant la solution du premier, tout cela est à la fois intelligible et tolérable. L'unité de l'administration de la justice dans le pays dont les deux juridictions en question dépendent également présente assez de garanties pour que le système fonctionne sans inconvénients sérieux. Combien différentes seraient les conditions de la dissociation du procès en deux litiges successifs et distincts, s'il s'agissait de faire bénéficier de cette dissociation une juridiction étrangère, qu'aucun lien d'organisation judiciaire, aucune correspondance de procédure ne rattacheraient à la juridiction régulièrement saisie de la demande principale ! Visiblement, le système serait mal construit, d'un usage équivoque et d'une sécurité douteuse L'argument des inconvénients pratiques n'est peut-être pas, en droit interna-

comme une question préjudicielle à la poursuite de l'adultère en France. Pareillement, la question de validité d'un brevet ou d'un monopole industriel quelconque relevant de la souveraineté d'un Etat étranger serait considérée, par la juridiction française de répression, comme une question préjudicielle à la poursuite en contrefaçon. Voy. en ce sens, mais pour la pratique anglaise seulement, Seine, 31 mars 1882, Clunet 1883, 44.

tional, d'un poids suffisant (1), mais il suffit d'ajouter, pour lui rendre toute sa force, et pour justifier radicalement le système que je viens de décrire, qu'au fond, c'est la souveraineté du pays dont relève la juridiction saisie de la demande principale qui souffrirait, plus encore que les parties, des inconvénients de la dissociation.

2° Tout à l'opposé de cette doctrine, s'il s'agit d'une question accessoire qu'on puisse dissocier de la demande principale, de telle sorte que la juridiction généralement compétente pour statuer sur la demande principale puisse en effet statuer sur cette demande en négligeant la question accessoire, à l'égard de laquelle la compétence générale lui manque en principe, le partage se fera tout naturellement entre les deux juridictions et les deux souverainetés qu'elles représentent. C'est le cas en matière de garantie simple, en prenant l'expression dans le sens technique de l'art. 183 de notre Code de procédure civile. Ainsi, à supposer que l'action en paiement du créancier contre deux codébiteurs (2) soit de la compétence générale des tribunaux français, mais que le recours du codébiteur, qui a payé, contre celui qui doit subir en définitive le poids de la dette, ne soit plus de la compétence générale des tribunaux français, le tribunal français, régulièrement saisi de la demande principale, connaîtra d'elle seule, et restera incompétent sur la question accessoire (3).

De l'opposition de ces deux solutions se dégage bien la règle. Quand la juridiction généralement compétente sur la demande principale peut statuer sur elle, c'est-à-dire condamner ou absoudre, sans toucher à la question accessoire, elle reste généralement incompétente sur la question accessoire. Cette question accessoire ne concerne que les conséquences éventuelles ou nécessaires de la solution donnée à la question principale Ces conséquences, la juridiction qui a statué peut les ignorer. C'est le cas en matière de garantie simple. Mais, au contraire, cette juridiction ne peut-elle statuer sur la question principale, c'est-à-dire condamner ou

(1) Voy. ma note sous l'arrêt de la Cour de Paris du 17 mars 1902 (Dall. 1903. 2. 49), spécialement p. 52, *in fine*.

(2) En cas de solidarité, de cautionnement, d'indivisibilité, etc.

(3) Cass., 27 janvier 1857, Sirey, 1857. 1. 161. Bordeaux, sans date, Clunet 1874, 165.

absoudre, d'une façon ferme, sans connaître de la question accessoire, elle connaîtra de cette question accessoire, comme de la demande principale. C'est le cas en matière de questions préjudicielles.

Deux autres applications confirmeront l'exactitude de la règle et en préciseront le sens, en matière de compétence générale directe.

3° La première nous est fournie par le système de la reconvention. A supposer que la juridiction régulièrement saisie de la demande principale et généralement compétente pour en connaître se trouve en présence d'une demande reconventionnelle qui ne serait plus de sa compétence générale sous forme de demande principale, comme elle ne peut statuer, en définitive, sur l'étendue de l'obligation du perdant, qu'en tenant compte de l'influence que la demande reconventionnelle peut avoir sur elle, sa compétence générale sur la demande principale s'étendra à la demande reconventionnelle. C'est ce qui résulte, pour la Suisse, de deux décisions de jurisprudence, l'une de la Cour de Genève, du 7 mai 1888, l'autre du tribunal de commerce de Genève, du 27 juillet 1891 (1). Pour la France, je ne puis citer qu'un jugement du tribunal de Bergerac, du 23 décembre 1891 (2), intervenu d'ailleurs en matière de rapports franco-suisses, et qui statue dans le même sens.

Juridiquement, la solution ne paraît pas douteuse, mais il faut immédiatement ajouter qu'elle suppose la solution préalable d'une difficulté que je ne veux point aborder en ce moment, mais que je dois au moins signaler. En matière de compétence spéciale *ratione personæ* en droit interne, la question de savoir dans quelle mesure la juridiction saisie de la demande principale peut connaître incidemment d'une demande reconventionnelle est parfois très délicate. On exige dans notre droit qu'il y ait un certain rapport, un certain lien entre la demande principale et la demande reconventionnelle. Cette donnée générale n'est contestée par personne, seulement les plus grandes difficultés s'élèvent quand il s'agit de fixer la nature de ce rapport et de ce lien, à l'existence desquels

(1) Clunet 1890, 511, et 1892, 524.
(2) Clunet 1893, 125.

est subordonnée l'extension de la compétence de la juridiction saisie à la demande reconventionnelle. Il paraît probable, dans notre droit, que ce rapport et ce lien doivent être de même nature que ceux qui rattachent, en matière de connexité, la demande connexe à la demande principale : autrement dit, le défendeur ne peut former contre le demandeur une demande reconventionnelle, que si l'objet de cette demande est tel qu'il n'aurait pu ajourner le demandeur devant une autre juridiction déjà saisie, sans s'exposer à ce que le demandeur, devenu défendeur dans cette nouvelle instance, lui opposât l'exception de connexité (1). Tel paraît être le système français en ce qui concerne l'extension de la compétence spéciale *ratione personæ* de la juridiction saisie à la demande reconventionnelle. En matière de compétence générale, en droit international privé, la même difficulté se présente (2), mais elle se présente sous un jour assez différent. La question de savoir s'il y a, entre la demande principale et la demande reconventionnelle, un rapport assez étroit pour que la compétence générale de la juridiction saisie de la première s'étende exceptionnellement à la seconde, dépend nécessairement de la loi à laquelle on en demande la solution ; et deux lois différentes sont ici en présence, la loi du juge saisi de la demande principale, et celle du juge qui serait généralement compétent pour connaître de la demande reconventionnelle sous forme de demande principale. C'est à l'une de ces deux lois qu'il appartient de donner la qualification de ce rapport juridique de la demande principale et de la demande reconventionnelle. Nous avons raisonné précédemment comme si cette qualification était la même pour l'une et pour l'autre, bref, comme s'il résultait de l'une ou de l'autre que le rapport de la demande reconventionnelle et de la demande principale est assez étroit pour justifier l'extension, à la connaissance de la première, de la compétence générale de la juridiction saisie de la seconde. C'est le cas le plus simple, mais l'hypothèse inverse peut également se produire. L'extension de la compétence générale dépend alors de la loi qu'on applique à la définition de la demande reconvention-

(1) V. Glasson, *Précis de procédure*, 1902, I, 650.
(2) V., p. ex., Trib. comm. Marseille, 6 août 1891, Clunet 1893, 647.

nelle. Plus précisément, la question de compétence dépend d'une question préalable de qualification. Comme ce n'est là qu'un cas particulier d'un problème beaucoup plus général, il me suffit de l'avoir signalé : nous le retrouverons plus loin, et j'en ai provisoirement fini avec la demande reconventionnelle.

4° Voici une dernière application, également très nette, de la règle générale que j'ai essayé de dégager plus haut. L'extension de la compétence générale de la juridiction saisie de la demande principale se produira encore dans certaines hypothèses d'intervention, lorsque l'intervention sera de nature à modifier la solution à intervenir entre les parties déjà en cause dans l'instance principale (1). Je citerai comme exemple celui où le syndic étranger d'une faillite déclarée à l'étranger intervient en France devant le tribunal régulièrement saisi de la demande en payement d'une lettre de change dont le porteur est précisément le failli. Le tribunal français, généralement compétent pour connaître de l'action en paiement de la lettre de change, deviendra généralement compétent, sur l'intervention du syndic, pour statuer sur l'attribution à la masse de la somme due par le tiré, alors cependant que les opérations de la faillite, considérées dans leur ensemble, échappent tout à fait à sa compétence générale (2). Rien de plus naturel et de plus juste. La question principale ne peut recevoir de solution sérieuse que si la juridiction saisie peut tenir compte de la réclamation du tiers intervenant : la solution de la question principale est indissolublement liée à celle de la question incidente : l'extension de la compétence générale de la juridiction saisie se produit nécessairement.

Mais il me paraîtrait dangereux d'aller plus loin, et d'admettre, en principe, l'extension de la compétence générale dans tous les cas d'intervention, même dans ceux où l'intervention ne serait pas de nature à influer sur la solution de la question principale entre les parties déjà en cause. La Cour de cassa-

(1) On sait qu'il peut en être autrement. V, Garsonnet, *Traité de procédure*, § 928 (III, 204).

(2) Cass., 7 juillet 1845, Sirey, 1845. 1. 738. — Voir encore Seine, 5 mars 1891, *Revue pratique de droit intern. privé*, I, IV, 13.

tion, dans les considérants d'un arrêt déjà ancien (1), semble cependant poser la règle sous cette forme, mais comme l'hypothèse à l'occasion de laquelle cet arrêt a été rendu rentrait dans les termes de la formule assez différente dont je me sers, il ne faut peut-être pas prendre absolument à la lettre celle dont les considérants de l'arrêt contiennent incidemment l'expression.

Il me reste, en dehors des demandes reconventionnelles et de l'intervention, une dernière difficulté à prévoir, et une dernière série de décisions à analyser. J'ai parlé plus haut de la garantie, plus précisément, de la garantie simple, au sens des textes de notre Code de procédure, et je me suis servi, précisément, de l'exemple que fournit la garantie simple pour limiter l'extension de la compétence générale de la juridiction saisie aux seules hypothèses où la question accessoire, de quelque nature qu'elle soit, influe sur la solution même de la demande principale. A côté de la garantie simple, et plus généralement de la garantie proprement dite, figurent beaucoup d'actions récursoires en responsabilité, qu'on rapproche assez justement des actions en garantie, mais qu'on aurait tort de confondre absolument avec elles. Le domaine de la garantie et le domaine de la responsabilité restent distincts (2).

Or, il peut arriver, en droit international privé, que, devant la juridiction régulièrement saisie d'une demande principale et généralement compétente pour en connaître, soit incidemment introduite une action récursoire du défendeur contre un tiers éventuellement responsable. Cette action récursoire ne rentrerait pas, si elle se produisait sous forme de demande principale, dans la compétence générale de la juridiction saisie. La forme d'action récursoire incidente sous laquelle elle se produit entraînera-t-elle une extension correspondante de la compétence générale de la juridiction saisie ? Le cas s'est présenté surtout en matière de transport, quand le destinataire se plaint du retard, de l'avarie, ou de la perte de l'objet transporté, et que le transport a été effectué, du lieu d'expédition au lieu de destination, par les soins de plusieurs entre-

(1) 19 mai 1830, Sirey, 1830, 1, 325.
(2) Garsonnet, *Traité de procédure*, § 957, note 7 (III, 261).

preneurs de transport successifs. Le destinataire ne poursuit que le dernier, qui lui a remis ou qui devait lui remettre l'objet, et celui-ci met en cause les entrepreneurs antérieurs, sur lesquels il entend rejeter les conséquences du retard, de l'avarie, ou de la perte, auxquels il soutient qu'il est resté personnellement étranger. Cette action récursoire deviendra-t-elle, à raison de la forme incidente qui lui est donnée, de la compétence générale de la juridiction saisie de l'action en dommages-intérêts du destinataire ?

Il semble que la solution résulte nécessairement de la formule à laquelle nous nous sommes provisoirement arrêtés. La juridiction saisie peut évidemment statuer sur le litige sans statuer sur le recours accessoire qui s'y rattache : les deux procès peuvent se détacher l'un de l'autre ; la solution du premier ne suppose pas nécessairement la solution du second. L'extension de la compétence générale de la juridiction saisie ne se produira pas. Et c'est bien ainsi, le plus souvent, qu'on a vu les choses (1).

Dans cette doctrine, provisoirement très exacte, on part de cette idée qu'il y a ici plusieurs contrats de transport successifs, intervenus entre personnes différentes : l'expéditeur est censé avoir traité, pour la totalité du parcours, avec le premier voiturier seul, qui exécute lui-même une fraction du parcours, qui traite ensuite, pour une autre fraction, avec un second voiturier, qui traite lui-même dans les mêmes conditions avec un troisième, et ainsi de suite. Chacun de ces contrats forme un tout indépendant et distinct, et le destinataire, subrogé aux droits de l'expéditeur (2), s'en prend, en conséquence de la livraison que le dernier voiturier lui fait ou doit lui faire, à ce dernier voiturier seulement. Son droit contre lui se détache nettement du droit de ce voiturier contre les autres, et la juridiction saisie de l'affaire qui y correspond peut statuer de ce chef pour ou contre le destinataire, sans avoir, en

(1) Cass., 17 juillet 1877, Sirey, 1877, 1, 449, et Clunet 1877, 109. Cass., 15 janvier 1878, Clunet 1878, 494. — Seine, 6 mars 1884, *ibid.* 1884, 503, et sur appel, Paris, 17 décembre 1885, *ibid.* 1886, 209. Trib. comm., Seine, 3 septembre 1892, Clunet 1892, 489, et Cass., 16 juillet 1894, Clunet 1894, 1023.

(2) Je n'ai à indiquer ici ni comment cette subrogation s'opère, ni même si l'expression qui la désigne est bien exacte. — Voy. sur tout cela Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, nos 971 et suiv., p. 554 et suiv.

quoi que ce soit, à statuer sur les relations du dernier voiturier avec les voituriers précédents.

Mais le système changerait évidemment du tout au tout, si, au lieu de partir de la conception juridique de plusieurs contrats de transport successifs entre personnes différentes, on partait de la conception contraire de l'unité du contrat de transport, l'expéditeur ayant fictivement traité lui-même, au profit du destinataire, avec tous les voituriers envisagés distinctement et conjointement. Dans ce cas, il faut bien que la poursuite du destinataire contre le dernier voiturier entraîne, au gré de celui-ci, la mise en cause de tous les autres : sans quoi, le caractère individuel de la poursuite contredirait le caractère collectif de l'opération qu'elle sanctionne. Ce n'est pas d'un recours du dernier voiturier contre le précédent ou contre le premier qu'il s'agit : c'est d'une procédure qui les atteint également tous. Des recours successifs d'un voiturier à l'autre supposent des opérations juridiques, non seulement distinctes les unes des autres, mais encore intervenues successivement entre personnes différentes ; et nous raisonnons dans l'hypothèse précisément contraire. En définitive, la juridiction généralement compétente pour connaître, vis-à-vis de l'un des codébiteurs conjoints, du litige né de cette opération collective, l'est nécessairement pour en connaître vis-à-vis de tous les autres. Telle est, en effet, la solution de la jurisprudence française, dans la mesure où elle part de l'idée de l'unité du contrat de transport (1).

(1) Douai, 11 avril 1859, Sirey, 1860, 2, 44. Douai, 10 mars 1870, Sirey, 1870, 2, 288. Cass., 2 août 1876, Clunet, 1876, 360, cassant un arrêt de la Cour de Paris du 19 mars 1875, Clunet 1876, 180, qui avait admis la solution contraire, en partant de l'idée de la multiplicité des contrats de transport. Montpellier, 6 juin 1895, Clunet 1896, 142. — J'ai traduit, avec le plus de précision que j'ai pu, la distinction qui ressort des arrêts. Elle n'y est pas exprimée, à beaucoup près, avec la netteté que lui prête le texte. On y voit seulement le résultat, à savoir, l'incompétence générale des tribunaux français sur l'action récursoire dans le premier cas, leur compétence générale sur l'ensemble de l'opération dans le second. L'analyse par laquelle ce double résultat peut s'expliquer n'y est pas faite, et j'ai essayé de la faire à mon usage. Il me paraît en résulter que la désignation des deux hypothèses et la terminologie qu'on emploie pour les distinguer n'est pas bonne. Dans les deux cas, il y a pluralité de contrats de transport : seulement, dans le premier cas, ces contrats de transport interviennent entre personnes différentes, et l'expéditeur change pour chacun d'eux. Dans le second cas, un expéditeur unique traite simultanément, pour les différentes fractions du parcours, avec chaque voiturier. Bref, dans la première hypothèse, celle où il y a, pour employer la terminologie de la jurisprudence, pluralité de contrats, l'expé-

Tout dépend dès lors des caractères de l'opération de transport et de la qualification qu'il faut lui appliquer. S'en tient-on à l'unité du contrat de transport, la compétence générale de la juridiction saisie vis-à-vis du dernier voiturier s'étend à la mise en cause de tous les autres. Au contraire, admet-on la multiplicité des contrats de transport, la compétence générale de la juridiction saisie ne s'étend pas au recours du dernier voiturier, seul poursuivi, contre les autres, puisqu'alors c'est vraiment d'un recours qu'il s'agit. Il n'en serait autrement que si la juridiction saisie se trouvait, pour d'autres raisons, généralement compétente sur le recours lui-même, considéré comme poursuite distincte et indépendante (1).

Il s'agit donc, au fond, d'une question de qualification, et il est à peine besoin d'ajouter que la qualification est parfois fort difficile, en droit interne et pour une législation donnée (2).

diteur ne connaît qu'un voiturier, le premier, avec lequel il a traité pour la totalité du parcours. Dans la seconde, où il y a, toujours d'après la même terminologie, unité de contrat, l'expéditeur a traité avec plusieurs codébiteurs conjoints. Maintenant, c'est par l'effet de la livraison qui a été faite ou qui aurait dû être faite par le dernier voiturier au destinataire, qu'il se trouve, dans ces deux hypothèses, que c'est au dernier voiturier que le destinataire s'en prend. C'est le fait ou l'obligation de la livraison qui établit ce lien de droit entre le destinataire (au lieu de l'expéditeur) et le dernier voiturier (au lieu du premier). Enfin, si, dans la seconde hypothèse, le dernier voiturier poursuivi peut mettre les précédents en cause, bien qu'ils soient tous codébiteurs conjoints, — bien qu'à ce titre la distinction même des dettes qui pèsent sur eux semblât, de prime abord, devoir imposer la dissociation des litiges, et le maintien, à l'égard du second et du troisième voituriers, de l'incompétence générale du tribunal généralement compétent pour statuer à l'égard du premier (auquel cas on arriverait, par des voies différentes, à la même solution que dans la première hypothèse, où il s'agit d'une série de recours indépendants les uns des autres), — la raison en est que, dans la seconde hypothèse, chaque voiturier ne répondant que de sa faute (puisqu'il est un simple débiteur conjoint), il a besoin, pour se dégager de celle qu'on lui impute, de plaider contradictoirement avec les précédents voituriers sur lesquels il la rejette. Au contraire, dans la première hypothèse, le voiturier poursuivi répond, vis-à-vis du destinataire, de l'exécution de l'ensemble de l'opération de transport, sauf à lui à recourir ensuite contre les voituriers sur lesquels il entend rejeter la faute commise.

Est-il besoin d'ajouter que toute cette analyse, que je ne donne ici que pour ne pas sembler éviter une difficulté qui m'a embarrassé moi-même, ne vaut que pour l'opération de transport régie par le droit commun des conflits de compétence ou de lois, et qu'elle n'a rien de commun avec le système de la convention du 14 octobre 1890 et les transports que cette convention régit ?

(1) Aix, 1er avril 1879, Clunet 1880, 577.

(2) Cpr. Trib. de comm. de la Seine, 30 septembre 1875, cassé par un arrêt du 15 janvier 1878, Sirey, 1878, 1, 300. — Ce qui rend cette qualification fort difficile, c'est que la question de savoir si un transport international s'opère suivant le premier type de contrat (système du recours entre voituriers successifs), ou

Il n'entre naturellement pas dans le plan de mes recherches actuelles de prendre parti, en droit international, sur cette question de qualification, et de rechercher de quelle loi elle dépend. Je raisonne ici comme j'ai raisonné plus haut en matière de reconvention : à supposer la qualification donnée, unité d'opération dans un cas, dualité ou multiplicité d'opérations dans un autre, la formule générale que j'ai proposée au début de ces développements trouve ici une dernière justification, et je la reproduis pour conclure. En matière de compétence générale directe, la compétence générale de la juridiction régulièrement saisie s'étend nécessairement à la connaissance des éléments du litige qui sont inséparables de la solution qu'il faut lui donner, quelle que soit cette solution au fond : questions préjudicielles, demandes reconventionnelles, procédure d'intervention, mise en cause des codébiteurs par le seul qui soit encore poursuivi, tout cela relève de la même idée fondamentale. Au contraire, la solution de la question principale est-elle possible sans qu'on touche à la question accessoire, l'incompétence générale de la juridiction saisie persiste quant à cette question accessoire, à supposer, bien entendu, qu'elle existe en soi : les solutions concordantes sur la garantie et les recours en responsabilité en sont une suffisante preuve. Le tout, sauf certitude de la qualification de la demande accessoire, quand cette qualification commande le rapport de la question accessoire à la question principale,

suivant le second (système du contrat collectif entre l'expéditeur et les différents voituriers) peut se résoudre différemment, suivant qu'on se place au point de vue du droit international, ou bien au point de vue du droit interne de l'une quelconque des législations qui le régissent. Je m'explique : soit une opération de transport commencée en France sur le réseau de l'une de nos grandes Compagnies, continuée en France sur le réseau d'une ou plusieurs autres, achevée enfin sur un territoire étranger, par l'intermédiaire et l'office de plusieurs voituriers. Le destinataire veut plaider. Les voituriers des deux pays sont en cause. Il peut très bien arriver que, en tant qu'il s'agit de la situation respective des voituriers de ces deux pays entre eux, l'opération de transport réponde, pour le tribunal saisi du litige que son exécution soulève, au premier type de contrat, et que, tout au contraire, en tant qu'il s'agit de la situation respective de tous les voituriers d'un même pays entre eux, cette opération réponde au second type de contrat. Les deux qualifications ne sont nullement contradictoires. Leur dualité rend seulement chacune d'elles plus difficile. C'est un point de vue que je ne fais qu'indiquer : c'est dans une monographie sur les opérations de transport qu'il faudrait poursuivre l'analyse.

c'est-à-dire, en définitive, l'extension même de la compétence générale (1).

III. — Et maintenant, comment les choses se passent-elles en matière de compétence générale indirecte ? Je dispose, pour l'établir, d'un nombre de décisions judiciaires fort limité, mais elles me semblent assez claires pour conclure, ici encore, à la parfaite symétrie des deux systèmes de la compétence générale directe et de la compétence générale indirecte.

S'agit-il des questions d'état considérées comme préjudicielles à la solution d'un litige différent, la juridiction étrangère généralement compétente, au regard de la France, pour statuer sur ce litige, le sera encore, au même point de vue, pour statuer préalablement sur la question d'état que ce litige soulève, alors même que cette question d'état ne rentrerait pas, sous sa forme normale de demande principale, dans le cadre de la compétence générale de la juridiction étrangère sur laquelle on raisonne (2).

En ce qui concerne l'extension de la compétence générale de la juridiction saisie à la demande reconventionnelle dont cette juridiction ne pourrait pas connaître comme demande principale, il semble qu'il y ait plus de difficulté. Comme je l'ai montré plus haut, cette extension ne paraît pas douteuse en matière de compétence générale directe. Il semble dès lors qu'il devrait en être de même en matière de compétence générale indirecte. Autrement dit, la juridiction étrangère généralement compétente au regard de la France pour connaître de la demande principale devrait exceptionnellement le devenir pour connaître du même coup de la demande reconventionnelle. Un arrêt de la Cour de Nancy, du 3 août 1877 (3), a statué en sens contraire ; il a refusé l'*exequatur* à un arrêt de la Cour de Colmar, statuant à la fois sur la demande principale et sur la demande reconventionnelle. La compétence générale des juridictions allemandes ne faisait

(1) Je relève, sous un arrêt d'ailleurs obscur de la Cour de Bruxelles, du 28 juillet 1873, Clunet 1874, 325, une courte note de mon savant maître, M. Renault, où se trouve indiquée en quelques mots, avec une limpidité parfaite, la doctrine que j'ai dû longuement développer.

(2) Cass., 15 juillet 1811, Sirey, Chronol.

(3) Clunet 1878, 42, et Sirey, 1878, 2, 17.

aucun doute, quant à la demande principale, aux termes de la convention de 1846 : elle ne pouvait exister, en ce qui concerne la demande reconventionnelle, que par l'effet d'une extension de compétence à laquelle la Cour de Nancy a refusé de souscrire. Il ne me semble pas que cet arrêt soit appelé à faire jurisprudence, au moins sur la question même que je discute en ce moment. Sans doute, l'objet de la demande reconventionnelle se rattachait étroitement à l'objet de la demande principale (1), et les juges français ne pouvaient dès lors sérieusement contester, au point de vue de la loi française, la qualification de demande reconventionnelle que la juridiction allemande avait appliquée à la demande incidente. Mais les faits du procès démontraient clairement que la demande reconventionnelle, que le défendeur qui la formait avait déjà soumise, dans une instance différente et sous forme de demande principale, aux juges français, seuls généralement compétents pour en connaître, n'était pour lui qu'une chicane de procédure, inventée et soulevée de mauvaise foi pour résister *in extremis* à la demande principale formée contre lui devant la juridiction allemande. La Cour de Nancy a donc pu y voir un moyen frauduleux de procédure pour intervertir les règles de la compétence et la rejeter à ce titre par application de l'adage « *Fraus omnia corrumpit* ». D'autre part, et dans le même but, elle indique nettement, dans les motifs de son arrêt, qu'elle s'en tient, pour écarter l'extension de la compétence générale de la juridiction allemande à la demande reconventionnelle, à la lettre de la convention de 1846, qui ne stipule en effet aucune extension de ce genre. Il est bien vrai qu'on peut soutenir que la convention de 1846 n'est pas exclusive, quant à la détermination de la compétence générale de la juridiction qui a rendu le jugement soumis à l'*exequatur*, de l'application des règles du droit commun de la compétence générale indirecte du pays d'exécution ; que par conséquent la Cour de Nancy aurait pu, même dans le silence de la convention de 1846, appliquer à la demande reconventionnelle soulevée devant la Cour de Colmar la règle de droit

(1) Il s'agissait d'une demande reconventionnelle en résiliation de bail opposée à une demande principale en payement de loyers.

commun de l'extension de la compétence générale à la demande reconventionnelle, si elle avait admis et professé cette règle ; que par conséquent, si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle ne l'admet pas, et que son arrêt constitue ainsi un précédent de valeur permanente et certaine contre la thèse de l'assimilation des deux systèmes de la compétence générale directe et de la compétence générale indirecte, en matière de demandes reconventionnelles. Je répondrai en dernière analyse qu'il suffit que l'arrêt mette en jeu la théorie spéciale et controversée des rapports du régime conventionnel et du régime de droit commun en matière de compétence générale indirecte, pour qu'on puisse et qu'on doive, en tenant compte des traits particuliers de l'espèce que j'ai indiqués plus haut, le considérer comme un arrêt d'espèce dont l'autorité n'est pas assez grande pour nous conduire à préjuger une différence si grave entre le système de la compétence générale directe et le système de la compétence générale indirecte, en matière de demandes reconventionnelles.

Sur l'hypothèse de l'intervention je ne connais aucun précédent. Mais sur l'hypothèse des actions récursoires en responsabilité, la jurisprudence française et la jurisprudence italienne m'en fournissent deux qui sont tout à fait significatifs. La juridiction étrangère généralement compétente sur la demande principale ne le deviendrait sur l'action récursoire qu'au tant que les solutions de l'un et de l'autre litige seraient indissolublement liées. A défaut de cette condition, l'extension de la compétence générale de la juridiction étrangère à l'action récursoire ne saurait se produire : l'*exequatur* sera refusé en France (1) et en Italie (2) au jugement étranger qui statue indûment sur l'action récursoire. Je répète qu'il en serait autrement, l'extension de la compétence générale de la juridiction étrangère se produirait, l'*exequatur* serait accordé en Italie au jugement rendu par elle sur le litige accessoire, si l'obligation que la demande principale a pour objet et l'obligation qui donne naissance au litige accessoire

(1) Paris, 18 avril 1901, Clunet 1901, 560.
(2) Brescia, 14 décembre 1875, Clunet 1879, 211, et *Revue de droit international*, 1877, 211.

prenaient leur source dans un seul et même contrat (1). C'est exactement la distinction que j'ai analysée plus haut, à propos des opérations de transport, en matière de compétence générale directe.

(1) Milan, 4 décembre 1874, *Revue de droit international*, 1877, 210.

CHAPITRE IV

LA PROROGATION VOLONTAIRE EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE GÉNÉRALE DIRECTE

SOMMAIRE :

I. La prorogation volontaire en matière de compétence spéciale. — II. La prorogation volontaire en matière de compétence générale directe : sa possibilité. — III. Sa raison d'être. — IV. Son caractère. — V. Comparaison avec le système de la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale.

En regard de la prorogation de juridiction que je viens de décrire, et qui résulte, comme on l'a vu, de la nature même des choses et de l'indivisibilité du procès, je suis naturellement amené à m'occuper de la prorogation volontaire, autrement dit, à rechercher dans quelle mesure et sous quelle forme la volonté des parties a pu modifier, vis-à-vis de l'Etat dans lequel est demandé l'*exequatur* du jugement étranger, les règles ordinaires de la compétence générale de l'Etat dans lequel ce jugement a été rendu. Le parallélisme constant que nous avons observé jusqu'ici entre le système de la compétence générale directe et le système de la compétence générale indirecte va-t-il, ici encore, se poursuivre et s'affirmer ?

C'est, je crois, ce qui résultera clairement de l'analyse des arrêts. Je formulerai par anticipation la règle dans les termes suivants : on observera dans un pays donné, par exemple en France, invariablement les mêmes règles en matière de prorogation volontaire de juridiction, soit qu'il s'agisse pour les tribunaux de ce pays de statuer sur l'effet d'une prorogation

volontaire de compétence générale dans une affaire qui leur est directement soumise (compétence générale directe), soit qu'il s'agisse pour eux de statuer sur l'*exequatur* d'un jugement étranger rendu par une juridiction dont la compétence générale avait été volontairement prorogée par les parties (compétence générale indirecte). Ainsi, la jurisprudence française admet, dans une large mesure, en ce qui la concerne, la possibilité de la prorogation volontaire de juridiction au point de vue de la compétence générale directe : elle admettra, dans la même mesure, la possibilité de la prorogation volontaire de juridiction du tribunal étranger, au point de vue de la compétence générale indirecte.

Je voudrais, pour l'établir, fixer d'abord les traits essentiels de notre système français de prorogation volontaire en matière de compétence générale directe. Il ne me semble pas qu'on lui ait accordé toute l'attention qu'il mérite, ni surtout qu'on en ait suffisamment dégagé l'esprit et fouillé les dessous.

I

Je suis obligé, pour le faire, de procéder comme j'ai procédé en matière de questions préjudicielles ou accessoires. Les règles de compétence générale directe que renferme notre législation y sont si brièvement et si imparfaitement formulées, qu'ici encore, ce n'est que par une comparaison du système de la compétence générale et du double système de la compétence spéciale *ratione materiæ* et *ratione personæ* qu'on peut arriver à les dégager. C'est donc au système de la compétence spéciale que nous sommes, en dernière analyse, ramenés. C'est là, en définitive, que se trouve l'amorce lointaine des règles que nous appliquerons plus tard à la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale indirecte.

Sur ce point, le système de notre législation est bien connu, et il est facile d'en indiquer l'esprit. La prorogation volontaire de juridiction n'est admise qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, et encore ne s'impose-t-elle en principe au juge que si elle résulte de l'élection de domicile jointe ou ajoutée à l'acte litigieux, c'est-à-dire d'une convention des

parties antérieure, en tous cas, au litige lui-même. Dans l'hypothèse contraire, le juge n'est pas tenu de s'y soumettre : il peut seulement y adhérer. S'il le fait, il connaît alors de la contestation en qualité de juge et nullement en qualité d'arbitre. Quelque ressemblance qu'il y ait entre l'arbitrage et la mission que les parties lui défèrent librement et qu'il accepte librement, les deux procédures ne se confondent pas, et le pouvoir juridictionnel du juge dans l'une reste tout à fait différent du pouvoir juridictionnel de l'arbitre dans l'autre (1).

En sens inverse, toute prorogation volontaire de juridiction est impossible en matière de compétence spéciale *ratione materiæ*. On ne concevrait même pas qu'elle intervînt dans ce domaine nouveau, puisque les règles qui constituent le système de la compétence spéciale *ratione materiæ* touchent à la hiérarchie judiciaire et présentent à ce titre un caractère d'ordre public. On admet seulement, dans certains cas, la possibilité pour les parties de soustraire conventionnellement le litige qui les divise à l'ordre de juridictions qui serait compétent pour en connaître, et de recourir à un arbitrage. Mais il va sans dire que cela est fort différent d'une prorogation volontaire de juridiction, et c'est même le trait que je relève ici qui devrait prévenir toute confusion entre le système de l'arbitrage et le système de la prorogation volontaire de juridiction en général. Celui-là est possible quand celui-ci ne l'est pas : c'est ce qui se produit en matière de compétence spéciale *ratione*

(1) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, II, 14 (§ 403, note 5). La distinction des deux procédures est embarrassante, parce que le compromis aboutit dans notre droit à une véritable décision judiciaire. La distinction serait évidemment beaucoup plus facile, et ne ferait même pas question, dans un système législatif où le compromis n'aboutirait pas à une décision judiciaire et se rapprocherait plutôt du type de la transaction. C'est le système romain de l'époque byzantine (Cod. II, 65, *de receptis*, et Dig., IV, 8). Mais le nôtre est fort différent. Le compromis constitue essentiellement une procédure extrajudiciaire et s'oppose nettement à ce titre à la transaction avec laquelle il n'a plus aucune analogie technique, bien qu'il continue à obéir à quelques règles qui lui sont communes avec elle (Voy. E. Bartin, *Les actions dotales*, p. 113 et s.). C'est évidemment à cette nature originale du compromis qu'est due la confusion qu'on fait quelquefois entre l'arbitrage et la prorogation volontaire de juridiction. Cette confusion n'est ni fréquente ni grave en ce qui concerne la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Mais il en est tout autrement en matière de compétence générale, et je devais la prévenir ici même, par anticipation.

materiæ ; et quand celui-ci est possible, ses caractères sont fort différents des caractères de celui-là : c'est ce qui se produisait tout à l'heure en matière de compétence spéciale *ratione personæ*.

J'ajoute un dernier trait qui achève la physionomie du système de la prorogation volontaire. Cette prorogation volontaire implique, de la part de plaideurs qui y souscrivent, renonciation de chacun d'eux à se prévaloir de la compétence spéciale *ratione personæ* de la juridiction à laquelle cette compétence appartiendrait. Bref, la prorogation volontaire se ramène, en son fond, à une renonciation : cette renonciation n'est que la conséquence de l'attribution que font les plaideurs à une juridiction différente de la compétence dont elle a besoin pour statuer, dont ils ont besoin pour qu'elle statue. En d'autres termes, cette renonciation n'est que la condition du but que les plaideurs se proposent d'atteindre : elle ne porte point en soi sa raison d'être. En somme, il s'agit ici, pour employer une terminologie bien connue, d'une renonciation attributive de compétence à une juridiction déterminée, et non pas d'une renonciation simplement abdicative de la compétence de la juridiction désignée pour statuer.

En résumé et pour conclure, nous relevons, dans le système de la compétence spéciale, au point de vue de la prorogation volontaire de juridiction, une triple opposition : 1° entre le système de la compétence spéciale *ratione materiæ* et le système de la compétence spéciale *ratione personæ*, la prorogation volontaire de juridiction n'étant possible qu'à l'égard de cette dernière ; 2° entre la prorogation volontaire de juridiction et l'arbitrage, l'arbitrage restant possible quand la prorogation volontaire de juridiction ne l'est pas, et la prorogation volontaire de juridiction, quand elle est possible, ne se confondant pas avec l'arbitrage ; 3° entre la renonciation simplement abdicative de la compétence d'une juridiction donnée, et la renonciation attributive de compétence à une juridiction différente, cette dernière étant la seule que la prorogation volontaire de juridiction suppose et puisse supposer.

II

J'arrive ainsi à poser la question de la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale directe. Est-elle possible, pourquoi est-elle possible, dans quelle mesure et sous quelle forme est-elle possible ?

Les solutions que la jurisprudence a consacrées sur ces différents points sont bien connues. Mais peut-être n'en a-t-on qu'imparfaitement dégagé l'esprit, et c'est là cependant ce qui importe, au moins pour le but que je me propose en définitive d'atteindre.

Le Code lui-même fournit le cadre dans lequel ces solutions s'ordonnent : en statuant, au point de vue de la compétence générale des tribunaux français, sur les litiges entre Français et étrangers, il suppose, par là même, que cette compétence générale dépend en principe de la condition des personnes, et qu'à cette catégorie de litiges ainsi expressément prévue par lui viennent s'opposer deux autres catégories de litiges dont il ne dit rien, mais pour lesquelles, évidemment, la détermination de la compétence générale ne se fait pas de même, les litiges entre Français seulement et les litiges entre étrangers seulement (1). Ceci posé, il est clair que l'étude de la prorogation volontaire de juridiction ne peut se faire que si on envisage successivement ces trois catégories de litiges.

En ce qui concerne la première, composée, comme il vient d'être dit, des litiges entre Français et étrangers, une distinction nouvelle s'impose entre les litiges où le Français joue le rôle de demandeur (art. 14) et les litiges où il joue le rôle de défendeur (art. 15).

S'agit-il du premier cas, tout le monde sait qu'en jurisprudence l'art. 14 n'a aucun caractère d'ordre public, et par suite que le demandeur français peut librement renoncer au privilège de juridiction qui en résulte. Il peut y renoncer de la

(1) Voir ma note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bourges du 19 janvier 1899. Dall., 1901. 2. 57.

manière la plus large, soit par une clause de l'acte qui fait naître le droit litigieux, soit par une procédure intentionnellement poursuivie devant les tribunaux étrangers seulement. L'essentiel est que, sous l'une ou l'autre forme de renonciation, l'intention de renoncer ne soit pas douteuse. Voilà la prorogation volontaire de juridiction. Elle se présente sous la forme d'une renonciation à la compétence générale des tribunaux français : elle se présente nécessairement sous cette forme, et ne peut se présenter sous aucune autre. Le tribunal français auquel le litige serait ultérieurement soumis, malgré cette renonciation, se déclarerait incompétent. Je ne veux pas rechercher en ce moment quelles suites comporte cette déclaration d'incompétence, qui est, je le répète, la seule forme que la prorogation de juridiction puisse revêtir dans l'hypothèse de l'art. 14, en matière de compétence générale directe. Je ne veux retenir ici que le principe même de cette jurisprudence, le principe de la parfaite validité de la prorogation volontaire de juridiction dans l'hypothèse de l'art. 14.

Les choses ne se passent pas différemment dans celle de l'art. 15. Nous y retrouvons le même principe et nous l'y retrouvons sous la même forme. Il s'agit toujours d'une renonciation plus ou moins immédiate, plus ou moins différée, à la compétence générale des tribunaux français : renonciation en conséquence de laquelle le tribunal français, qu'on saisirait ultérieurement du litige, se déclarerait incompétent. On remarquera toutefois que le jeu de la renonciation est ici un peu plus compliqué. Dans l'hypothèse de l'art. 14, la compétence générale des tribunaux français n'était un droit que pour le demandeur français, et la renonciation ne pouvait dès lors émaner que de lui. Ici, la compétence des tribunaux français est un droit, aussi bien pour l'étranger, qui est sûr, à tout événement, et même en présence du plus vagabond défendeur, de trouver en France des juges, que pour le Français, qui est sûr de n'être jugé que par les siens. Par conséquent, la prorogation volontaire de juridiction (1) qui se

(1) Voy. notamment, pour ne citer que les dernières décisions rendues : Com. Seine, 24 juin 1893, Clunet 1893, 1149 ; Caen, 2 juillet 1890, Clunet 1892, 915 ; Com.

présentait tout à l'heure sous la forme d'une seule renonciation, celle du demandeur français, en supposera maintenant deux, celle de l'étranger et celle du Français (1), mais le principe est, en définitive, toujours le même.

Voilà pour les litiges entre Français et étrangers demandeurs ou défendeurs. Il reste maintenant à compléter le système par l'examen de deux hypothèses que les textes du Code ne prévoient pas, l'hypothèse du litige entre étrangers seulement, l'hypothèse du litige entre Français seulement.

C'est de cette dernière hypothèse que je m'occuperai d'abord. Je rappelle qu'il est de jurisprudence constante jusqu'à ce jour que la compétence générale appartient aux tribunaux français pour statuer entre Français, même non domiciliés en France. Les tribunaux français restent ici, malgré tout, les juges naturels du demandeur français, comme dans le cas de l'art. 14, les juges naturels du défendeur français, comme dans le cas de l'art. 15. Seulement, si la règle est la même dans les trois cas, l'esprit de la règle y est très différent. Dans le cas de l'art. 14, la compétence des tribunaux français se ramène à un privilège de juridiction pour le demandeur français. Dans le cas de l'art. 15, la compétence des tribunaux français répond à une double idée : elle est pour le demandeur étranger la compensation et comme le dédommagement du privilège de juridiction que l'art. 14 attribue, dans l'hypothèse inverse, au demandeur français ; elle est pour le défendeur français l'application de ce principe tout différent que ses juges naturels sont les juges français, parce que ce sont ceux qui, à tort ou à raison, lui offrent le plus de garanties. De ces deux idées, la jurisprudence a retenu et considérablement développé la seconde, pour en faire le fondement solide de la règle qu'elle pose en matière de litiges entre Français. En effet, cette idée, à elle seule, peut suffire, mais sous cette condition ou plutôt avec cette conséquence qu'il n'y a plus ici à parler, dans cette troisième hypothèse, d'un privilège de juridiction établi au profit de l'une

Seine, 17 mars 1892, Clunet 1893, 526, et Paris (mêmes parties), 7 déc. 1893, Clunet 1894, 307.

(1) Seine, 27 février 1884, Clunet 1884, 390, et Paris, 10 avril 1894, Clunet 1894, 878.

quelconque des parties en cause. La règle nouvelle est exclusivement fondée sur le principe de la liaison de la nationalité et de la juridiction, envisagé comme un principe de droit commun entre compatriotes. Cela suffit à entraîner, dans le détail de la mise en œuvre, des conséquences sensiblement différentes de celles que comporte, sur les mêmes points, l'application pure et simple des art. 14 et 15, entre Français et étrangers (1).

Ceci posé, arrivons à la prorogation de juridiction. Bien que la question se soit rarement présentée, il est certain que la jurisprudence l'admet ici comme dans le cas des art. 14 et 15, et qu'elle l'admet sous la même forme, c'est-à-dire sous la forme d'une renonciation du demandeur français à la compétence générale des tribunaux français (2). Et la raison en est toujours la même. Pas plus que les deux premières, cette troisième règle de compétence générale ne touche à l'ordre public, et c'est pour cela que la prorogation volontaire de juridiction reste possible, sous la seule forme sous laquelle on peut la concevoir. En un mot, si, comme je l'ai indiqué, l'esprit du système de la compétence générale, dans les trois hypothèses que je viens d'examiner, diffère de l'une à l'autre, sous l'uniformité apparente des règles qui la traduisent, l'esprit de la règle de la prorogation reste au contraire invariablement la même. Dans les trois cas, la prorogation volontaire est possible, parce que, dans aucun de ces trois cas, les règles de compétence générale que j'ai notées ou dégagées ne touchent à l'ordre public.

Il ne me reste plus qu'à poser la même question dans la quatrième hypothèse, la plus connue, celle où il s'agit d'un litige entre étrangers seulement. Ici encore, la prorogation sera possible, mais ce ne sera pas nécessairement sous la même forme.

Sans entrer ici dans la discussion de la règle célèbre de l'incompétence des tribunaux français entre étrangers, en me

(1) Voy., sur cette théorie et sur quelques-unes des conséquences auxquelles je fais ici allusion, ma note sous l'arrêt de la Cour d'appel de Bourges, du 19 janvier 1899. Dall., 1901. 2. 57.

(2) Cass., 13 août 1879, Clunet 1879, 485 (pour la Compagnie française et l'expéditeur français).

bornant simplement à constater qu'à côté des hypothèses dans lesquelles cette règle de l'incompétence est réellement appliquée, il y en a beaucoup d'autres dans lesquelles elle est exceptionnellement écartée, j'en conclus que la prorogation de juridiction affecte dans les deux cas deux formes différentes. Dans le second cas, la juridiction française restant généralement compétente, la prorogation se produira comme elle se produit dans le cas des art. 14 et 15, sous la forme d'une renonciation des parties à se prévaloir de la compétence générale de la juridiction française. Dans le premier cas, il en sera autrement : la juridiction française étant généralement incompétente, la prorogation signifiera que les parties entendent, malgré tout, lui déférer la contestation.

Qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre forme, la possibilité de cette prorogation volontaire ne fait aucun doute. La jurisprudence n'a eu à statuer que sur le premier cas, celui où les plaideurs étrangers s'entendent pour soumettre le litige à la juridiction française. Elle admet alors, sous le nom de compétence facultative, — et j'aurai à revenir sur cette épithète, — que la juridiction française peut en effet rester saisie. Elle l'admet, soit que le demandeur ajourne le défendeur devant la juridiction française, et que celui-ci ne soulève pas l'exception d'incompétence (1), soit au contraire qu'une clause de l'acte litigieux les oblige l'un et l'autre à plaider en France, par exemple si l'acte litigieux a été passé en France et doit s'exécuter en France (2). Dans l'une et l'autre hypothèse, nous som-

(1) Avant toute défense au fond. Voy. notamment Boisseau, *Compétence des tribunaux français entre étrangers*, 1890, n° 126, et les documents de jurisprudence qu'il cite, p. 75, notes 2 à 5. *Adde* : Douai, 22 janvier 1890, Clunet 1892, 903 ; Seine, 2 avril 1890, *Revue pratique de droit international privé*, I, 1, 56 ; Seine, 5 juin 1891, Clunet 1892, 194 ; Grenoble, 10 juin 1891, Clunet 1891, 1232 ; Alger, 13 janvier 1892, Clunet 1893, 175 ; Rouen, 17 déc. 1895, Clunet 1897, 581 ; Paris, 6 déc. 1899, Clunet 1900, 114. Dans toutes ces hypothèses, le défendeur étranger avait accepté la juridiction française en ne soulevant pas l'exception d'incompétence *in limine litis*. Il ne serait d'ailleurs par réputé l'accepter en comparaissant à une procédure préparatoire de conciliation devant le juge français : cela n'équivaudrait pas à la perte de l'exception d'incompétence. V. Amiens, 24 août 1880, Clunet 1882, 313, et Aix, 3 janvier 1894, Clunet 1894, 553. Je citerai, en sens contraire, Paris, 17 février 1898, Clunet 1898, 755. En tous cas, ce n'est là qu'une question d'application : le principe est incontesté.

(2) Voy. Boisseau, *op. cit.*, n° 131, et les documents de jurisprudence qu'il cite, p. 79, note 5. *Adde* : Bordeaux, 1er juin 1898, Clunet 1898, 1056.

mes évidemment en présence d'une prorogation volontaire de juridiction, par voie d'attribution conventionnelle, *ante litem* ou *pendente lite*, de la compétence générale, à une juridiction qui ne la possède point. — Reste le cas où il s'agit pour les plaideurs étrangers, non plus, comme il vient d'être dit, de faire naître la compétence générale qui n'existe pas, mais de faire disparaître la compétence générale qui existe en ce sens que la juridiction française se l'attribue en principe sur eux. Ici encore, la prorogation volontaire de juridiction reste sûrement possible, mais, bien évidemment, sous la seule forme d'une renonciation des parties à la compétence générale des tribunaux français. Je ne crois pas que la question se soit présentée en jurisprudence ; en tous cas, il suffit de parcourir la liste des hypothèses dans lesquelles la jurisprudence admet l'existence de la compétence générale des tribunaux français entre étrangers, pour conclure, de la nature même des raisons sur lesquelles cette compétence générale repose dans ces différentes hypothèses, que cette compétence générale peut disparaître par l'effet d'une renonciation des plaideurs à l'invoquer. Ou bien il s'agit d'étrangers admis à domicile et pouvant invoquer à ce titre l'art. 14 ou l'art. 15, et il est clair alors que ces deux textes ne présentent pas plus le caractère de dispositions d'ordre public lorsqu'ils sont invoqués par ces étrangers admis à domicile que lorsqu'ils sont invoqués par des Français. Ou bien il s'agit d'un défendeur étranger, domicilié de fait en France, et poursuivi à ce titre par un autre étranger : si l'on admet en pareil cas la compétence générale des tribunaux français (1), il est bien certain que rien ne s'opposerait à la parfaite régularité d'une renonciation du défendeur au droit d'être poursuivi en France. Ou bien encore il s'agit d'une compétence générale des tribunaux français fondée sur l'art. 420 du Code de procédure civile, l'acte litigieux, de nature commerciale, s'étant produit entre étrangers en France, les promesses y ayant été échangées, la marchandise y devant être livrée ou le paiement effectué : sûrement, cette compétence, ne reposant que sur l'intérêt du commerce, n'est pas

(1) Dans la formule générale de la jurisprudence, la discussion reste en effet possible.

obligatoire pour les parties. Je citerai encore le cas où la compétence générale résulte de la « clause de libre accès ». Bien que la théorie n'en soit point encore faite, et en ayant soin d'indiquer qu'une pareille clause n'a presque rien de commun avec l'attribution de juridiction qui résulterait pour les tribunaux français d'une convention internationale destinée à établir, dans les rapports de la France avec d'autres pays, des règles conventionnelles de conflit de juridictions, il ne semble pas douteux qu'elle se ramène, pour les nationaux du pays qu'elle concerne, à un bénéfice auquel ils sont parfaitement libres de renoncer. Enfin, je terminerai cette rapide énumération des cas où la compétence générale des tribunaux français entre étrangers peut être écartée par eux en rappelant le dernier de ces cas, celui où il s'agit de la compétence générale des tribunaux français entre étrangers en Algérie. L'art. 27 de l'ordonnance du 10 août 1834 indique en termes exprès que cette compétence générale ne s'impose pas aux plaideurs.

Il semble dès lors que nous puissions conclure qu'en définitive, quelle que soit la forme sous laquelle se présente la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale entre étrangers en France, qu'il s'agisse d'une prorogation par voie d'attribution aux tribunaux français de la compétence générale qu'ils n'ont point, qu'il s'agisse d'une prorogation par voie de renonciation des plaideurs à invoquer la compétence générale que les tribunaux français possèdent, cette prorogation est invariablement possible. Plus largement enfin, cette prorogation étant également possible, comme nous l'avons vu, sous cette dernière forme, soit dans les litiges entre Français et étrangers, soit dans les litiges entre Français seulement, nous aboutirions enfin à cette formule essentielle que les deux idées de compétence générale et de prorogation volontaire de juridiction sont indissolublement liées, bref, que toute règle de compétence générale emporte avec soi la faculté pour les parties de proroger la juridiction, sous la forme appropriée à l'hypothèse sur laquelle on raisonne.

Ce serait peut-être conclure trop vite. Il y a des cas dans lesquels il est bien difficile d'admettre la prorogation sous la forme d'une exclusion de la compétence générale des tribu-

naux français. Je fais allusion aux hypothèses d'ailleurs peu nombreuses dans lesquelles cette compétence générale s'explique par la relation qui unit l'objet même du litige à la souveraineté de la France. Par exemple, il s'agit de l'action en rectification d'un acte de l'état civil français concernant un étranger : la juridiction française est alors généralement compétente, non seulement entre Français et étrangers ou entre Français, mais même entre étrangers (1). Il me semblerait

(1) Seine, 13 déc. 1873, Clunet 1875, 16, 27 juillet 1897. Clunet 1897, 1029. Paris (mêmes parties), 3 mars 1898, Clunet 1898, 366. Cass., 20 février 1901, Clunet 1901, 571.

Toutes ces décisions s'accordent sur le principe même de la compétence générale des tribunaux français à l'effet de connaître de la rectification d'un acte de l'état civil français, quelle que soit la nationalité des personnes qu'il concerne. Certaines d'entre elles donnent même à ce principe un sens manifestement excessif : elles admettent que la compétence du juge français sur la question de rectification entraîne sa compétence sur la question d'état entre étrangers qui peut se trouver accessoirement et accidentellement liée à la question de rectification (Seine, 27 juillet 1897, Clunet 1897, 1029, et Paris, mêmes parties, 3 mars 1898, Clunet 1898, 366).

La Cour de Paris, dans cet arrêt, va plus loin encore : la compétence du juge français sur la question de rectification s'étend à la solution de la question accessoire d'état, même si le juge étranger, compétent sur cette question d'état, en est déjà régulièrement saisi. Ce sont là, sûrement, des solutions erronées. Sans doute, j'ai soutenu (Voy. plus haut p. 23) que le juge français, généralement compétent sur un litige qui soulève accessoirement une question d'état entre étrangers, devient généralement compétent sur cette question accessoire elle-même, à cause de l'étroite connexité de l'une et de l'autre : c'est un cas de prorogation légale. Mais cela n'est vrai qu'autant que le litige sur lequel se greffe la question d'état porte sur un objet distinct de la question d'état elle-même, par exemple sur un droit de succession, qui dépend sans doute de la question d'état, mais qui ne se confond pas avec elle, puisqu'à tous autres égards, l'état du prétendu successible échappera à la compétence du tribunal saisi de la question de succession et à la solution que ce tribunal lui donnera. Il en est tout autrement d'une action en rectification de l'acte de l'état civil : cette rectification n'étant que la constatation officielle et publique de l'état de l'intéressé, elle n'a pas un objet réellement distinct de la question d'état elle-même. Voy. Planiol, I³, n° 528. La question d'état n'est plus ici une question accessoire, et les tribunaux français, compétents pour ordonner la rectification, ne sauraient, dès lors, devenir accessoirement compétents sur la question d'état. Voy. en ce sens, Seine, 13 déc. 1873, Clunet 1875, 16, et Cass., 20 février 1901, Clunet 1901, 571. Cpr. Cass., 14 mai 1834, Dall. *Rép.*, v° *Actes de l'état civil*, n° 451.

Quoiqu'il en soit de ces rapports si complexes de la question de rectification et de la question d'état qui peut accidentellement s'y rattacher, le principe même de la compétence générale des tribunaux français sur la question de rectification n'est pas douteux. L'acte de l'état civil français appartient, en quelque sorte, à la France, et les tribunaux français peuvent seuls connaître des difficultés auxquelles il donne lieu.

En sens inverse, l'acte de l'état civil étranger appartient, pour me servir de la même formule, au pays où il a été dressé. La compétence à fin de rectification ne peut donc appartenir qu'aux juges de ce pays : tous autres juges sont géné-

difficile d'admettre ici la possibilité d'une exclusion volontaire de cette compétence générale par les plaideurs. L'objet du litige est tel que la souveraineté même de la France est en jeu sous la forme du contrôle de l'état civil sur le territoire français (1). Je raisonnerais de même s'il s'agissait de l'action en nullité d'un monopole industriel qui aurait pour origine une concession, c'est-à-dire un acte de souveraineté. Ici encore, la compétence générale me paraîtrait s'imposer (2). Je ne donnerai que ces deux exemples, mais il me semble qu'on pourrait en imaginer d'autres.

ralement incompétents. C'est ce qui se marque avec force dans deux documents de jurisprudence étrangère (Anvers, 30 juillet 1891, Clunet 1893, 444. Genève, 12 février 1898, Clunet 1898, 786). Je n'ai rencontré aucun document de ce genre dans la jurisprudence française : les jugements du tribunal de la Seine du 14 août 1894, et du 31 mars 1896, Clunet 1900, 112, statuent bien sur la rectification d'actes de l'état civil étranger, mais devenus français par la transcription sur les registres français, conformément à la loi du 8 juin 1893. Ce sont dès lors des actes français et nous retombons dans la première hypothèse où la compétence des tribunaux français ne saurait faire, je le répète, l'objet d'aucun doute. C'est dans le même ordre d'idées que se place la circulaire du garde des sceaux du 10 août 1836, Dall. *Rép.*, v° *Actes de l'état civil*, n° 449.

(1) Les documents de jurisprudence qui ont été analysés dans la précédente note sont muets sur la question de prorogation. Si quelques uns d'entre eux parlent de la compétence exclusive des tribunaux du pays où l'acte a été rédigé, cela doit évidemment s'entendre d'une compétence qui appartient naturellement à ces tribunaux, d'une compétence que les tribunaux d'aucun autre pays ne peuvent, en droit, leur disputer, — mais nullement d'une compétence qui s'imposerait absolument et impérativement aux parties elles-mêmes, la question de prorogation, c'est-à-dire la question de savoir si cette règle de compétence a un caractère facultatif ou impératif, n'étant pas réellement soulevée. Toutefois, si aucune des décisions judiciaires que j'ai relevées ne statue sur la difficulté, on pourrait peut-être tirer de l'une d'elles de précieuses indications dans le sens de l'impossibilité de la prorogation. La Cour de Paris (23 juin 1898, Clunet 1898, 912) rattache trop catégoriquement le système de l'état civil et des actes qui le constituent à la souveraineté de l'Etat, contrairement à certaines allégations du jugement de première instance, pour qu'il soit possible, dans la pensée même de la Cour, d'énerver le contrôle de cette institution d'Etat en laissant aux parties la liberté de choisir la juridiction qui doit l'exercer.

(2) Ici encore, le principe même de la compétence naturelle des juges du pays dont le monopole litigieux dépend ne fait pas de doute. Voy. pour la compétence en matière de brevets français : Seine, 26 juillet 1879, Clunet 1880, 100, et 31 mars 1882, Clunet 1883, 45 ; Douai, 26 février 1892, Clunet 1894, 809 : en matière de brevets étrangers, Cass., 1er juin 1875, Clunet 1876, 356, et trib. de Liège, 20 mars 1896, Clunet 1897, 837. On applique le même système en matière de marques, Lille, 27 février 1883, Clunet 1883, 379, pour les marques belges ; Seine, 5 mars 1892, Clunet 1892, 688, et Paris (mêmes parties), 2 août 1893, Clunet 1893, 1174, pour les marques françaises ; Reichsgericht, 16 novembre 1883, Clunet 1886, 607, pour les marques allemandes.

Il est d'ailleurs bien entendu qu'il ne s'agit, dans toutes ces hypothèses, que les actions en nullité ou déchéance du monopole industriel. Des actions de ce genre, en effet, constituent des procédés de contrôle de la concession ou de l'éta-

En tous cas, c'est sur la formule même des réserves que je fais en ce moment qu'il me semble nécessaire d'insister : il ne s'agit pas du tout ici des cas dans lesquels la compétence générale des tribunaux français entre étrangers répond à une idée d'ordre public ou plutôt de police. Il s'agit des cas dans lesquels cette compétence générale met en jeu, par la nature

blissement du monopole. C'est à ce titre qu'elles rentrent naturellement dans la compétence générale des juges du pays dans lequel la concession ou l'établissement s'est produit. On ne pourrait évidemment tenir ce raisonnement, et donner cette solution pour les actions qui résultent du monopole et appartiennent à son titulaire. Des actions de ce genre ne rentrent certainement pas comme telles dans la compétence générale des juges du pays dont le monopole dépend. Voy. notamment, en ce sens, Cour supr. d'Angleterre, 8 avril 1897, Clunet 1897, 1050, réformant un arrêt du 4 décembre 1895, Clunet 1896, 647.

Tout cela ne concerne encore que la détermination légale de la compétence générale, abstraction faite de toute prorogation volontaire ayant pour objet de retirer cette compétence générale aux tribunaux du pays d'établissement ou de concession, et de l'attribuer à ceux d'un autre. Mais la question de la possibilité de cette prorogation ne paraît pas s'être présentée jusqu'ici en pratique. Elle s'éloigne d'ailleurs trop de l'objet même de mon travail pour que je songe à la discuter ici. Le principe fondamental est indiqué au texte. Il est difficile d'admettre que le contrôle d'un monopole dont l'existence dépend d'un acte de l'autorité publique n'appartienne pas à tous égards aux tribunaux du pays où cette autorité s'exerce et où ce monopole est établi par elle. On ne conçoit pas que ce contrôle puisse être dévolu à d'autres juges. Ceci posé, et le principe établi, de nombreuses distinctions seraient peut-être nécessaires entre les différents monopoles et entre les différentes manifestations internationales d'un même monopole. 1° Entre les différents monopoles : l'intervention de l'autorité publique ne présente pas les mêmes caractères pour chacun d'eux. En matière de brevets, c'est d'une concession proprement dite qu'il s'agit : la prorogation me paraîtrait ici radicalement impossible. En matière de marques, le caractère du dépôt varie avec les différentes législations. Tantôt il est attributif de droits, et la prorogation me paraîtrait alors aussi inadmissible qu'en matière de brevets. Tantôt il est déclaratif, et si je me refuse, même dans cette hypothèse, et pour les législations qui y correspondent, à reconnaître la validité de la prorogation, j'avoue qu'à la rigueur on peut discuter. 2° Entre les différentes manifestations internationales du même monopole, je veux dire entre le monopole envisagé dans son pays d'origine et le monopole envisagé dans le pays où il a été ultérieurement introduit et où il continue à dépendre des conditions que la loi de son pays d'origine lui impose : c'est la distinction bien connue du brevet d'introduction et du brevet d'importation. La prorogation, radicalement impossible, à mon avis, en ce qui concerne les difficultés relatives au monopole d'origine, pourrait, à la rigueur, se défendre pour les autres ; en ce qui me concerne, je n'y souscrirais même pas dans cette dernière hypothèse.

La loi allemande du 30 novembre 1874 sur les marques envisage, dans son art. 20, la soumission à la juridiction allemande comme la condition de l'enregistrement de la marque en Allemagne (V. Reichsgericht, 16 nov. 1883, Clunet 1886, 607). Autrement dit, l'industriel qui fait enregistrer sa marque en Allemagne se soumet lui-même, par le seul fait de l'enregistrement, à la juridiction allemande. Cela se concilierait difficilement avec une prorogation de juridiction en sens inverse, au profit des tribunaux d'un autre État. La même conception se retrouve, en matière de brevet, dans les motifs du jugement du tribunal de la Seine du 26 juillet 1879, Clunet 1880, 100.

de l'objet du litige, entre étrangers aussi bien qu'entre Français et étrangers ou entre Français, la souveraineté même de la France, — ce qui est bien différent, et beaucoup plus étroit. C'est ainsi que je n'hésiterais pas à admettre, dans l'esprit du système de la jurisprudence, la possibilité de la prorogation de juridiction, je veux dire la possibilité de l'exclusion conventionnelle de la compétence générale de la juridiction française entre étrangers, pour l'action civile en réparation du préjudice causé par un délit civil ou pénal commis sur le territoire français. Voilà bien une action qui touche à l'ordre public, et c'est pour cela que, même entre étrangers, les tribunaux français sont compétents pour en connaître, et cependant il paraît difficile de nier la possibilité de la prorogation de juridiction des tribunaux étrangers par la convention des parties intéressées (1).

Je puis maintenant conclure sur le principe même de la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale directe. En laissant de côté les cas dans lesquels l'objet même du litige met en jeu la souveraineté de la France, la prorogation reste invariablement possible, soit entre Français et étrangers, soit entre Français seulement, soit enfin entre étrangers, le tout, bien entendu, sous la forme appropriée à l'exclusion de la compétence générale des tribunaux français quand elle existe, ou à son extension lorsqu'elle n'existe pas. En un mot, et pour tout dire, les règles de la compétence générale ne sont pas, comme telles, des règles d'ordre public : elles ne s'imposent pas aux particuliers. A ce point de vue, elles se rapprochent des règles de la compétence spéciale *ratione personæ* : elles s'opposent aux règles de la compétence spéciale *ratione materiæ*. L'esprit du système est le même qu'en matière de questions préjudicielles, accessoires ou incidentes.

(1) A condition toutefois, dans le cas d'un délit au sens pénal du mot, que la juridiction française de répression ne fût pas déjà saisie de l'action publique : ans ce cas, la règle bien connue de Code d'instruction criminelle, art. 3, § 2 e criminel tient le civil en état) empêcherait, croyons-nous, toute prorogation le juridiction au profit des tribunaux étrangers.

III

C'est là, semble-t-il, une étrange anomalie, aussi bien en matière de prorogation volontaire qu'en matière de prorogation légale de juridiction. S'il faut, pour établir dans notre droit les règles de la compétence générale directe, faire appel, par voie d'analogie ou d'emprunt, à la théorie préétablie de la compétence spéciale, — et c'est une nécessité qu'on ne peut guère éluder, — c'est bien plutôt, semble-t-il, avec le système de la compétence spéciale *ratione materiæ* qu'avec le système de la compétence spéciale *ratione personæ* que devrait se poursuivre la comparaison et se lier la partie. Dans une législation quelconque, en effet, la détermination de la compétence générale directe, la seule que j'étudie encore, paraît toucher essentiellement à l'ordre public. La question de savoir si telle ou telle catégorie de litiges appartient ou n'appartient pas aux juridictions de l'Etat qu'on envisage n'est au fond que celle de savoir quelles sont, en droit, les limites du pouvoir juridictionnel de cet Etat vis-à-vis des autres. Mais c'est là, au premier chef, règle d'intérêt général et matière d'ordre public. Par conséquent, c'est au système de la compétence spéciale *ratione materiæ* qu'il faudrait demander les éléments et les traits du système de compétence générale qu'on ne peut construire isolément. Ce système de compétence spéciale *ratione materiæ* est fondé, lui aussi, sur des considérations d'intérêt général qui lui donnent un caractère d'ordre public. Visiblement, c'est sur lui et sur lui seul que doit se modeler un système de compétence qui lui ressemble au moins par ce dernier trait, le système de la compétence générale directe. En tout cas, tout doit nous éloigner, en cette matière, du système de la compétence spéciale *ratione personæ*, puisqu'il a pour objet de déterminer, entre toutes les juridictions compétentes *ratione materiæ* pour connaître des difficultés du genre de celle qui divise les plaideurs, plus naturellement désignée par leurs commodités réciproque et dans leur intérêt privé, pour connaître, en définitive, d litige réel qui s'élève entre eux.

Il résulte précisément de tout ce qui a été dit jusqu'ici que le système de la compétence générale directe a été construit sur une donnée toute différente. C'est au système de la compétence spéciale *ratione personæ* qu'on en a emprunté les principaux éléments, soit en ce qui concerne la prorogation légale de juridiction en matière de questions préjudicielles, accessoires ou incidentes, soit en ce qui concerne la prorogation volontaire que j'ai actuellement en vue.

Je ne reviendrai pas sur la prorogation légale. Outre qu'il n'y a pas identité entre le système de la prorogation légale appliqué en matière de compétence spéciale *ratione personæ* et le système de prorogation légale appliqué en matière de compétence générale directe ou indirecte, — il suffit de se reporter à mes développements antérieurs pour ne conserver aucun doute à cet égard, — je crois qu'on pourrait expliquer par de bonnes raisons la ressemblance des deux systèmes sur ce point particulier. On montrerait aisément qu'il était plus simple et plus sage, quelque opposition de principe qu'il y eût entre le point de vue de la compétence générale et celui de la compétence spéciale *ratione personæ*, de construire le système de prorogation légale appliqué à la première sur le modèle du système de prorogation légale appliqué à la seconde. L'opposition de principe que je viens de rappeler n'impliquait pas nécessairement qu'il fallût appliquer toujours dans l'une et l'autre théorie des solutions différentes aux difficultés de même nature qu'elles soulèvent l'une et l'autre. L'analogie plus réelle de la théorie de la compétence générale et de la théorie de la compétence spéciale *ratione materiæ* n'impliquait pas davantage qu'il fallût invariablement emprunter à la seconde les règles nécessaires au fonctionnement de la première.

Mais si l'on peut faire cette concession en ce qui concerne la légitimité du rapprochement de la compétence générale et de la compétence spéciale *ratione personæ* en matière de prorogation légale, il semble bien qu'il soit interdit d'aller plus loin, et que le rapprochement des deux systèmes de compétence en matière de prorogation volontaire soit, en définitive, absolument inexplicable. On ne conçoit pas que la volonté des parties puisse influer sur le choix de l'Etat dont les tribunaux pourraient connaître du litige qui les divise : bref, sur

la détermination du pouvoir juridictionnel de cet Etat par opposition au pouvoir juridictionnel des autres. C'est là, semble-t-il, un ordre de principes et de règles tellement supérieur à la volonté des parties qu'il est presque insuffisant d'y justifier l'exclusion de la prorogation volontaire de juridiction par les mêmes raisons qu'on donne pour justifier cette exclusion dans le système de la compétence spéciale *ratione materiæ*. A plus forte raison, le rapprochement de la théorie de la compétence générale et de la compétence spéciale *ratione personæ* est-il absolument insoutenable. — Ce n'est pas tout. La théorie de la compétence générale, dans un Etat quelconque, n'est que la somme des règles relatives à la détermination de la compétence juridictionnelle des tribunaux de cet Etat par rapport aux autres. Elle correspond évidemment, à ce titre, par son caractère comme par son but, au système de conflit de lois pratiqué dans cet Etat, c'est-à-dire à la somme des règles relatives à la détermination de la loi applicable par les tribunaux de cet Etat aux différents rapports de droit. Système de compétence juridictionnelle générale, système de compétence législative ou de conflit des lois, ce sont là deux systèmes qui tendent à la même fin, — à savoir l'administration de la justice dans les rapports internationaux d'ordre privé, — qui sont dès lors dominés par le même esprit et qui présentent les mêmes caractères fondamentaux. De même que le système de solution des conflits de lois, ou système de compétence législative, traduit la souveraineté de l'Etat qui le professe sur son territoire et sur ses juges, de même le système de solution des conflits de compétence qui s'élèvent entre les juridictions de cet Etat et celles des autres, bref le système de solution des conflits de juridictions, ou système de compétence juridictionnelle, traduit encore la souveraineté de cet Etat sur son territoire et sur ses juges. Ceci posé, comme il ne semble pas que les règles du conflit des lois aient jamais été considérées comme facultatives pour les parties (1), on ne saurait admettre que ce caractère appartienne aux règles qui concernent les conflits de juridictions. Pour chaque Etat, le

(1) Je me borne à indiquer ce principe au texte : il m'est impossible ici d'insister sur lui comme il serait nécessaire de le faire.

système des conflits de juridictions, comme le système des conflits de lois, est manifestement un système impératif.

Voilà ce que dit la logique. Pourquoi donc a-t-on, à peu près partout, statué autrement ? L'explication m'en paraît devoir être cherchée dans la nature des sources de la compétence générale. Je touche ici à un point fort difficile.

J'ai opposé, au début de ce travail, la compétence générale des juridictions d'un Etat à la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ* de ces mêmes juridictions. Ce sont là trois systèmes de compétence tout à fait distincts, par la nature même des questions auxquelles ils répondent. Toutefois, il est bien certain qu'à envisager ces trois systèmes de compétence en eux-mêmes, je veux dire en s'attachant à la nature des questions auxquelles ils répondent, le système de la compétence générale est plus voisin du système de la compétence spéciale *ratione materiæ* que du système de la compétence spéciale *ratione personæ*. Dans le système de la compétence générale comme dans le système de la compétence spéciale *ratione materiæ*, il s'agit de fixer l'ordre de juridictions qui peut, en général, connaître d'un ordre de litiges déterminé ; dans le système de la compétence spéciale *ratione personæ*, il s'agit au contraire de fixer la juridiction unique qui peut, en particulier, connaître d'un litige déterminé. C'est tout à fait différent. Des trois systèmes de compétence, c'est évidemment le système de la compétence générale et le système de la compétence spéciale *ratione personæ* qui diffèrent le plus l'un de l'autre : il n'y a entre eux aucune commune mesure, si ce n'est la notion même, indéterminée et vague, de compétence juridictionnelle. Et c'est en se plaçant à ce point de vue qu'on a peine à comprendre l'extension de la prorogation volontaire, qui fonctionne en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, à la détermination de la compétence générale.

Mais il faut, pour comprendre le système de la compétence générale, se placer aussi à un autre point de vue. S'il se rapproche, par ce qui vient d'être dit de son objet, du système de la compétence spéciale *ratione materiæ*, il s'en éloigne au contraire beaucoup à d'autres égards, pour se rapprocher du système de la compétence spéciale *ratione personæ*. Voici

comment : lorsqu'il s'agit, en matière de compétence spéciale *ratione materiæ*, de fixer l'ordre de tribunaux compétents pour connaître d'un certain genre de litiges, on fait abstraction complète de la personne et de la qualité des plaideurs, pour attribuer telle ou telle catégorie de litiges à tel ou tel ordre de juridictions. C'est de la nature juridique de ces litiges, envisagés en eux-mêmes, que résultent les règles qui en attribuent la connaissance à tel ou tel ordre de juridictions, les questions d'état, par exemple, se trouvant nécessairement réservées aux tribunaux civils, les procès commerciaux se trouvant en principe dévolus aux tribunaux de commerce, etc. On aurait pu, semble-t-il, en matière de compétence générale, procéder et statuer de même : rattacher, par exemple, telle catégorie de litiges à tel Etat, telle autre catégorie à tel autre, pour des raisons tirées, dans tous les cas, de la nature et de la localisation des intérêts que ces litiges concernent, abstraction faite de la personne et des qualités des plaideurs. On aurait pu, je le répète, raisonner de la sorte : et la preuve en est que c'est ainsi qu'on a raisonné dans certains cas, par exemple en ce qui concerne la détermination de la compétence générale en matière d'actions réelles immobilières, en matière de rectification d'actes de l'état civil, en matière de déchéance ou de nullité des brevets ou autres monopoles industriels (1). Mais ce sont là des procédés exceptionnels de détermination de la compétence générale. La règle ordinaire est toute différente. Sans se préoccuper du caractère juridique du litige, de la nature et de la localisation des intérêts qu'il met en jeu, on envisage avant tout la condition personnelle des plaideurs, l'Etat français, par exemple, se réservant un monopole de juridiction sur les procès, quels qu'ils soient, dans lesquels un Français figure comme demandeur ou comme défendeur, et se désintéressant, au contraire, au moins si l'on s'en tient à la formule classique d'une jurisprudence établie, des procès, quels qu'ils soient, dans lesquels ne figurent que des étrangers.

Ce système, qui est celui de notre droit, se retrouve, plus ou moins accentué et atténué, dans beaucoup de législations

(1) Voy. les notes des pages 50 et 51.

étrangères, et, sauf à se rendre bien compte de ses conditions nécessaires de fonctionnement, comme aussi des tempéraments qu'il est bon d'y apporter, il est permis de penser qu'il reste, en soi, parfaitement défendable.

Mais alors, à ce nouveau point de vue, un rapprochement s'impose avec le système de la compétence spéciale *ratione personæ*. Dans le système de la compétence spéciale *ratione personæ*, en effet, la règle fondamentale est établie en considération de la personne des plaideurs ou tout au moins de l'un d'eux, le défendeur. Ce n'est pas, au moins en principe, la nature du litige qui détermine le tribunal compétent. Ce sont les commodités individuelles présumées du défendeur, qui coïncident ici avec les nécessités de l'administration de la justice. Sans doute, à côté de cette règle fondamentale (*actor sequitur forum rei*) il y en a d'autres, dans lesquelles la détermination du tribunal compétent *ratione personæ* ne dépend plus de considérations tirées de la personne du défendeur. Ces règles varient, bien entendu, avec les différentes législations. Mais ce qu'il importe de noter, c'est que ces règles constituent partout et toujours des exceptions à la règle fondamentale : c'est cette règle fondamentale qui caractérise en définitive le système de la compétence spéciale *ratione personæ*, et c'est à cause d'elle qu'il faut, en effet, conclure qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ* la détermination du tribunal compétent repose avant tout sur des considérations tirées de la personne des plaideurs, absolument comme la détermination de l'Etat compétent résulte, en matière de compétence générale, de considérations tirées de la personne des plaideurs. On notera même, pour plus de précision, que si c'est la considération du domicile qui joue le plus grand rôle en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, tandis, au contraire, qu'en matière de compétence générale, c'est le lien de la nationalité qui fait tout, il s'en faut néanmoins qu'en matière de compétence générale la considération du domicile soit négligée ou inopérante. En tous cas, qu'il s'agisse de domicile ou de nationalité, ce qui est capital, c'est qu'en matière de compétence générale comme en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, la source fondamentale de la détermination du tribunal ou de l'Etat com-

pétents, c'est la personne du plaideur et non pas la nature du litige.

Par là se trouve établi ce rapprochement imprévu du système de la compétence générale et du système de la compétence spéciale *ratione personæ* : il résulte de la nature des choses, dès qu'on admet le point de départ de la détermination de la compétence générale par la nationalité, c'est-à-dire par la personne des plaideurs.

Il suit de là qu'on ne saurait trop nettement distinguer, en matière de compétence générale, deux choses différentes et comme deux points de vue opposés : 1° l'*objet* de la théorie de la compétence générale, qui est de fixer, pour une certaine catégorie de litiges, l'Etat aux juridictions duquel ces litiges appartiennent et ressortissent. A ce point de vue, la théorie de la compétence générale se rapproche de la théorie de la compétence spéciale *ratione materiæ* ; 2° le *procédé* par lequel on distingue ces litiges de tous les autres, pour en former cette catégorie exclusivement réservée aux juridictions de l'Etat qu'on envisage. A ce point de vue, à raison de la nature de ce procédé, la théorie de la compétence générale se rapproche de la théorie de la compétence spéciale *ratione personæ* (1).

Nous touchons maintenant à la solution de la difficulté qui m'a conduit à ces longs développements. A première vue, il paraît impossible d'accorder le caractère juridique des règles de compétence générale avec la possibilité de la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale. Le problème, en effet, reste insoluble, tant qu'on se borne à envisager l'objet du système de la compétence générale. Au contraire, si l'on s'attache au procédé par lequel la compétence générale se détermine dans notre législation comme dans beaucoup d'autres, bref, si l'on tient compte, non plus de l'objet, mais des sources de la compétence générale, tout s'explique. On admet la possibilité de la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale, parce qu'on l'admet en matière de compétence spéciale *ratione per-*

(1) J'ai déjà indiqué ces idées dans une note au Dalloz, sous l'arrêt de Bourges de 19 janvier 1899, Dall., 1901. 2.57.

sonæ, — que les procédés de détermination de la compétence générale ont été, à tort ou à raison, empruntés à la théorie de la compétence spéciale *ratione personæ*, — et qu'il s'est produit ainsi, entre ces deux systèmes de compétence, un rapprochement nécessaire, que leur différence de but et d'objet n'a pas suffi à empêcher.

Ce n'est pas tout. Pour arriver à l'explication complète d'une aussi étrange anomalie, il faut pousser plus loin le raisonnement et la recherche. Car on a beau rattacher la possibilité de la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale à ce trait caractéristique du système que la compétence générale se détermine par des considérations relatives à la personne des plaideurs, à peu près comme cela se passe en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, il n'en reste pas moins vrai qu'on a peine à comprendre que le même procédé de prorogation volontaire puisse servir à écarter la compétence d'une juridiction qui ne doit cette compétence qu'au lien mobile et passager du domicile du défendeur, et la compétence d'un ordre de juridictions qui doit cette compétence au lien tout autrement fort et durable de la nationalité des parties. Cela ne se comprend, en effet, qu'à la condition d'introduire dans la théorie de la compétence générale une donnée qu'il ne semble pas qu'on ait songé encore à y introduire, et qui me paraît cependant aussi nécessaire qu'elle est capitale.

Dans un ordre d'idées dont je n'ai rien dit encore, le système de la compétence générale et le système de la compétence spéciale (1) ne se ressemblent pas. En matière de compétence spéciale, le but poursuivi est la désignation, pour un litige quelconque, d'un tribunal compétent qui soit seul compétent. C'est vers ce but que toutes les règles de la compétence spéciale convergent, aussi bien celles qui concernent la compétence spéciale *ratione materiæ* que celles qui concernent la compétence spéciale *ratione personæ*. Sans doute, ce but n'est pas toujours atteint; il suffit de songer aux hypothèses nombreuses dans lesquelles, au moins en France, deux ordres de tribunaux ou deux tribunaux du même ordre peuvent se trou-

(1) *Ratione materiæ* ou *ratione personæ*.

ver également compétents pour connaître d'une seule et même affaire (1). Mais, quelles que soient les exceptions bien connues que la règle générale subisse, elle n'en reste pas moins la règle générale et le principe incontesté. — Il en est tout autrement en matière de compétence générale, au moins dans les pays dans lesquels la compétence générale est rattachée à la nationalité, ou, plus généralement, se trouve subordonnée à des considérations tirées de la qualité personnelle des plaideurs (2). Dans des législations de ce genre, il est impossible que le but essentiel et avoué du système de la compétence générale soit la détermination d'un Etat dont les juridictions seraient seules compétentes pour connaître d'un litige donné. Par le soin qu'on met en France, par exemple, à rattacher la compétence générale des tribunaux français, soit à la nationalité française de l'une seulement des parties en cause (art. 14 et 15), soit à la nationalité française des deux parties, abstraction faite de toute condition de domicile en France (3), il est clair qu'on se soucie peu, en matière de compétence générale, du principe de l'unité du juge compétent. Il va de soi, en effet, que l'Etat étranger dont relève le plaideur étranger dans l'hypothèse des art. 14 et 15, l'Etat étranger sur le territoire duquel le plaideur français se trouve domicilié dans la seconde, n'auraient pas moins de raisons que la France, même en édifiant leur système de compétence générale sur les mêmes données et les mêmes considérations qu'elle, d'attribuer cette compétence générale à leurs propres tribunaux dans les mêmes hypothèses. Même observation en ce qui concerne le système français de l'incompétence générale des tribunaux français dans les contestations entre étrangers. Les cas bien connus dans lesquels la jurisprudence l'écarte sont tels, que la réapparition de la compétence générale des tribunaux français n'est alors nullement exclusive du maintien de la compétence générale des juridictions d'un ou de plusieurs

(1) Il me paraît inutile de rappeler en détail, même dans une note, toutes ces hypothèses. Il suffira au lecteur de se reporter à un ouvrage quelconque de procédure, notamment sur la matière de la litispendance.

(2) Voir Boisseau, *Compétence des tribunaux français entre étrangers*, 1890, *passim*.

(3) Voir ma note sous l'arrêt de Bourges du 19 janvier 1899. Dall., 1901. 2. 57.

Etats étrangers (1). C'est donc qu'à ce point de vue comme aux autres, le principe de l'unité du juge compétent ne joue pas, en matière de compétence générale, le rôle qu'il joue en matière de compétence spéciale. C'est là seulement qu'il constitue un principe, à l'égard duquel les solutions divergentes sont autant d'exceptions et d'anomalies. En matière de compétence générale, au contraire, il n'est pas un principe directeur et dominant. Il est, quand on l'y rencontre, une réussite heureuse et un accident de simplification.

Je ne saurais donner ici les raisons d'une si profonde et si originale différence entre les deux systèmes de la compétence générale et de la compétence spéciale : cette recherche dépasserait de tous points la somme des digressions permises. Je note simplement qu'il y a là une question ouverte, et je ne veux tirer de l'indication de cette différence fondamentale entre ces deux systèmes de compétence que ce qui m'est nécessaire pour achever de justifier l'application de la prorogation volontaire à la compétence générale. Il résulte visiblement de cette donnée capitale de la multiplicité des juridictions généralement compétentes pour un même litige, que, s'il y a un lien naturel entre la nationalité d'une personne et le pouvoir juridictionnel de l'Etat dont elle relève, — puisque la détermination de la compétence générale résulte en principe de la nationalité des plaideurs, — ce lien naturel n'est pas un lien nécessaire et infrangible, — puisque les juridictions de plusieurs Etats peuvent se considérer comme également compétentes pour connaître de ce litige unique (2).

Il suit de là que la volonté des parties peut détendre et même dénouer ce lien : bref, que la prorogation volontaire de juridiction reste possible, même en matière de compétence générale. Les raisons n'en sont pas les mêmes sans doute qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, puisque la prorogation se rattache ici au caractère passager du lien de domicile qui détermine le plus ordinairement la compétence, et que là, au contraire, elle se rattache au principe fondamen-

(1) Ici encore, je suis obligé d'affirmer sans démontrer.
(2) Voir ma note sous l'arrêt de Bourges du 19 janvier 1899, Dall., 1902. 2. 57, spécialement p. 58 et 60.

tal de la pluralité des juridictions compétentes pour un seul et même litige. Mais, si différentes que soient ces raisons, le résultat est le même. La prorogation fonctionne et doit fonctionner dans un cas comme dans l'autre.

IV

J'ajoute qu'elle y fonctionne au même titre. Dans un cas comme dans l'autre, le tribunal qui accepte la prorogation et statue sur elle fait acte de juridiction proprement dite. Le juge dont la compétence générale ou spéciale a été valablement prorogée reste véritablement un juge : c'est en cette qualité qu'il statue, absolument comme s'il ne tenait ses pouvoirs que de la loi seule. L'intervention de la volonté des parties n'y change rien.

Cela n'est pas contesté en ce qui concerne la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Tout le monde paraît admettre que le juge incompétent *ratione personæ*, dont la compétence a été prorogée par les parties, reste juge en acceptant cette prorogation et statue sur le litige en qualité de juge (1). En matière de compétence générale, ce n'est plus tout à fait la même chose. Dans l'une des hypothèses les plus connues où la compétence générale des tribunaux français se trouve prorogée, — dans l'hypothèse où deux étrangers consentent à plaider devant un tribunal français généralement incompétent à leur égard, — le caractère de la prorogation de juridiction n'est plus aussi net. On répète souvent et même on a écrit (2) qu'elle se ramène alors à une sorte de compromis. S'il fallait prendre cette expression à la lettre, le juge français statuerait donc en pareil cas, non plus en qualité de juge, mais en qualité d'arbitre. Ce serait une différence profonde entre les deux systèmes de prorogation de juridiction ; personne ne conteste que le premier laisse au juge incompétent sa qualité de juge :

(1) Voy. plus haut, pag. 41.

(2) Rocco, dans les *Comptes rendus de l'Académie des sciences morales*, I, 473. Féraud-Giraud, *Rapport à la Cour de cassation*, 5 mars 1879, dans Lachau, *Compétence des tribunaux français*, p. 121. — Cpr. Weiss, p. 788 ; Boisseau, *Compétence des tribunaux français entre étrangers*, 1890, n° 122.

le second, dans cette doctrine, transformerait, au contraire, le juge en arbitre volontaire.

L'intérêt pratique de ce changement d'étiquette serait juridiquement très considérable. On sait combien les pouvoirs de l'arbitre diffèrent quant à leur étendue, sinon quant à leur nature, de ceux d'un véritable juge. Notamment, l'arbitre ne peut connaître ni des demandes additionnelles ou reconventionnelles, ni des demandes en intervention ou en garantie (1). La prorogation légale de juridiction est faite pour le juge, elle n'est pas faite pour l'arbitre (2). Ceci posé, il ne paraît pas douteux que le juge incompétent *ratione personæ*, dont la juridiction est volontairement prorogée par les parties, reste véritablement un juge, qu'il statue en cette qualité, qu'il bénéficierait par conséquent au besoin du système de prorogation légale de juridiction qui est fait pour le juge ordinaire, je veux dire pour le juge compétent *ratione personæ* (3). Si l'on admet que le juge généralement incompétent, dont la juridiction est volontairement prorogée par les parties, reste, lui aussi, véritablement un juge, et qu'il statue en cette qualité, il s'ensuit qu'il pourra, lui aussi, bénéficier, le cas échéant, du système de prorogation légale de juridiction qui est fait pour le juge ordinaire, je veux dire pour le juge généralement compétent (4). Si au contraire on pense que la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale se ramène « à une sorte de compromis », si on entend cette expression à la lettre, comme toute expression juridique doit s'entendre, la conséquence est forcée : on appliquera au juge généralement incompétent dont

(1) V. Garsonnet, 2e éd., VIII, n. 3061. Il ne faut pas oublier que l'auteur admet en principe l'assimilation de l'arbitre au juge, même quant à l'étendue de leurs pouvoirs. Malgré cela, il n'a pu arriver à l'assimilation complète. — Voy. d'autres différences entre le juge et l'arbitre, dans le même ordre d'idées, dans le *Répert.* de Fuzier-Herman, v° *Arbitre,* nos 551 à 556, 573, 621 à 623 ; et Dalloz, *Rép. Suppl.*, v° *Arbitre,* n° 91 ; et *Table* du Sirey, I, v° *Arbitre,* n° 227.

(2) C'est là du moins une formule sommaire, dont il ne faudrait pas trop presser le sens. A certains égards, on applique à l'arbitre la maxime : le juge de l'action est juge de l'exception.

(3) Voy., en ce sens, *Répertoire* de Fuzier-Herman, v° *Prorogation de juridiction,* nos 71 et s.

(4) Système de prorogation légale assez différent, comme on l'a vu plus haut, de celui qu'on applique en matière de compétence spéciale *ratione personæ.*

la juridiction a été prorogée, — notamment en ce qui concerne l'étendue de ses pouvoirs et la possibilité de leur extension à de nouveaux éléments du litige, — les règles qu'on applique à l'arbitre.

Ceci posé, que penserons-nous d'une pareille différence entre les deux systèmes de prorogation volontaire de juridiction, celui qui fonctionne en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, et celui qui fonctionne en matière de compétence générale ? Cette différence est-elle fondée en raison ou justifiée en fait ? Quant à moi, elle me paraît tout à fait irrationnelle et divinatoire, et je vais essayer de le montrer.

On remarquera d'abord qu'on ne s'est jamais servi de cette conception juridique du compromis, pour justifier et traduire la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale, que dans la seule hypothèse d'un litige entre étrangers devant un tribunal français. Il n'a jamais été question, tout au moins à ma connaissance, de l'appliquer aux autres hypothèses dans lesquelles un tribunal français se trouve généralement incompétent. Ces autres hypothèses ne sont pas nombreuses, je le reconnais, mais il y en a au moins une et peut-être deux. Il y en a au moins une, celle où une action réelle concernant un immeuble situé à l'étranger serait portée devant un tribunal français : l'incompétence ne fait alors, doute pour personne (1). Il y en a peut-être une autre, celle où un Français poursuivrait en France un Français domicilié à l'étranger : pour d'éminents jurisconsultes, c'est là un cas d'incompétence, et il ne peut naturellement s'agir ici que d'incompétence générale (2). Or, il est bien évident que, dans l'un et l'autre cas, la prorogation volontaire de juridiction est possible : rien absolument ne paraît s'y opposer. Dans ces conditions, je constate simplement qu'on n'a jamais songé à étendre à cette double hypothèse de prorogation volontaire la conception juridique du compromis qu'on a imaginée pour justifier la « compétence facultative » des tribunaux français dans les litiges entre étrangers.

(1) La solution est classique.

(2) En ce qui me concerne, je ne partage pas cette manière de voir. Voy. ma note sous l'arrêt de la Cour de Bourges, du 19 janvier 1899, Dalloz, 1901. 2. 57.

Ce n'est pas tout : la notion de prorogation volontaire se rencontre ailleurs encore dans notre système français de compétence générale directe. Le privilège de juridiction consacré par l'art. 14 du Code civil au profit du demandeur français n'est pas autre chose qu'une règle de compétence générale du droit français. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter à la définition de la compétence générale que j'ai donnée au début de ce travail. Mais alors, la renonciation du Français au bénéfice de l'art. 14 n'est elle-même pas autre chose, au regard de la France, que la première condition d'une prorogation de juridiction au profit des tribunaux étrangers. Ceci posé, la prorogation de juridiction ou le commencement de prorogation de juridiction que nous rencontrons ici peut-il se ramener par l'analyse à une sorte de compromis consenti par le demandeur français, compromis où le juge étranger viendrait jouer le rôle d'arbitre ? Il est évident que non : cette prorogation ou ce commencement de prorogation reste ce que la nature des choses veut qu'il soit, l'acte constitutif ou l'élément initial d'une attribution de juridiction proprement dite au juge étranger. Personne aujourd'hui ne pourrait soutenir sérieusement le contraire, et je n'en veux pour preuve que les arrêts nombreux aux termes desquels la renonciation du Français au bénéfice de l'art. 14 reste pleinement valable et produit tous ses effets, même lorsqu'elle intervient dans des conditions dans lesquelles elle serait nulle comme clause compromissoire, si elle devait s'interpréter en principe comme l'acte constitutif ou l'élément initial d'un compromis.

Ainsi, voilà deux hypothèses au moins, celle où il s'agit de l'incompétence générale des tribunaux français en matière d'actions réelles concernant un immeuble situé à l'étranger, celle où il s'agit de la renonciation du demandeur français au privilège de juridiction de l'art. 14, auxquelles il faut peut-être en ajouter une troisième, celle où il s'agit de l'incompétence générale des tribunaux français dans un litige entre Français, le défendeur étant domicilié à l'étranger. Il est hors de doute que ces trois hypothèses d'incompétence générale comportent la possibilité d'une prorogation de juridiction, soit au profit des tribunaux français dans la première et la troisième, soit au profit des tribunaux étrangers dans la seconde.

Or, personne n'a jamais songé dans la première et la troisième à interpréter la prorogation comme une sorte de compromis, et, si on a essayé de le faire dans la seconde, on n'y a certainement pas réussi (1). Dans les trois hypothèses, la prorogation de juridiction reste pour tout le monde une attribution de juridiction proprement dite : elle n'a rien de commun avec la notion de compromis. Toute trace d'alliage a disparu.

Pourquoi donc en serait-il autrement dans l'hypothèse où la prorogation de juridiction intervient pour écarter l'incompétence générale des tribunaux français dans un litige entre étrangers ? La prorogation de juridiction doit rester, semble-t-il, identique à elle-même dans tous les cas : elle n'a pas, dans le même domaine et sur le même terrain, qui est celui de la compétence générale, deux natures différentes, tantôt celle du compromis, tantôt celle de l'attribution de juridiction. Dans tous les cas, l'identité de l'expression comme la parité des conditions et du but fait l'unité de la théorie.

Il faut donc opter entre les deux conceptions et les deux analyses, et le choix ne saurait être douteux. L'idée que la prorogation se ramène, en thèse générale, à un compromis, doit être complètement rejetée. On ne conteste pas que les deux institutions se ressemblent et se touchent. Elles se rattachent l'une et l'autre à une théorie supérieure et dépendent d'un principe commun, qu'on peut formuler ainsi : le pouvoir juridictionnel ne s'exerce pas, tout au moins chez nous, sans que la volonté des plaideurs puisse influer sur lui, sur son étendue et sur son exercice même. Le compromis et la prorogation de juridiction sont deux expressions différentes de cette idée et deux applications de ce principe : c'est à ce titre qu'ils sont voisins ou parents, et qu'on cède parfois à la tentation de les expliquer l'un par l'autre. Mais si la théorie générale des rapports du pouvoir juridictionnel et de la volonté des plaideurs était faite, la confusion ne serait pas possible. Pour l'éviter, il suffirait d'observer qu'à côté de

(1) Précisément par cette distinction de l'attribution de juridiction et de la clause compromissoire, à laquelle je viens de faire allusion au texte, en rappelant l'un des traits essentiels de l'interprétation de l'art. 14.

ces deux institutions, d'autres encore dépendent du même principe et tendent au même but, le jugement d'expédient, par exemple, ou bien encore le droit pour chacune des parties de s'en rapporter à justice ou le droit d'accepter expressément la décision de première instance par le désistement régulier d'un appel déjà formé : on ne cherchera point ici à donner une énumération complète ; l'indication la plus sommaire suffit pour conclure que, dans cette abondante famille d'institutions semblables, toutes inspirées par la même idée générale ou modelées à son image, le compromis et la prorogation de juridiction représentent les types extrêmes et les variétés irréductibles, le compromis se ramenant essentiellement à la constitution de toutes pièces d'un pouvoir juridictionnel original (1), la prorogation se réduisant au contraire à l'extension d'un pouvoir juridictionnel déjà établi. Mais, si cela est exact, comment serait-il possible d'hésiter entre les deux types, le compromis et la prorogation, pour caractériser l'attribution, par les plaideurs, à une juridiction régulière, d'une compétence générale qu'aucun Etat ne saurait posséder exclusivement (2) ?

La démonstration me paraît complète et le cercle fermé. Il est impossible d'expliquer invariablement l'extension volontaire de la compétence générale par l'idée de compromis. Si, dans l'hypothèse la plus ordinaire, cette idée paraît acceptable ou séduisante, on est invinciblement ramené, dans toutes les autres, à l'idée très différente d'une prorogation de juridiction proprement dite. Or, il est clair que l'extension volontaire de la compétence générale des tribunaux d'un Etat se comprend et se traduit de même, quelles que soient les applications qu'on en fasse. Elle ne saurait constituer, tantôt un compromis, tantôt une prorogation : compromis ou prorogation, il faut opter, et c'est manifestement en faveur de la prorogation qu'il faut opter.

J'aimerais à joindre à cette démonstration par le raisonnement des constatations de fait qui marqueraient l'esprit de

(1) Etranger à la hiérarchie, qui est justement l'un des traits nécessaires du pouvoir juridictionnel.

(2) A cause du principe de la multiplicité des juridictions généralement compétentes que j'ai indiqué plus haut, pag. 61.

notre jurisprudence française. Mais ce travail n'a pas pour objet immédiat la constitution ou l'analyse de la théorie de la compétence générale directe : je ne m'occupe ici de cette théorie que dans la mesure où elle m'est nécessaire pour construire, à l'occasion des effets internationaux des jugements, la théorie de la compétence générale indirecte. Une étude achevée des innombrables détails de la théorie de la compétence générale directe serait hors de proportion avec le besoin que j'ai de cette théorie même, et, dans ces conditions, je ne puis insister.

A tout le moins, cependant, je noterai qu'en ce qui concerne l'hypothèse d'un litige entre étrangers, qui est la seule hypothèse où la réduction de la prorogation de la compétence générale des tribunaux français à une sorte de compromis ait été proposée ou soutenue, la jurisprudence, dans un cas bien connu, tend manifestement aujourd'hui à consacrer la notion d'une prorogation de juridiction proprement dite. Je fais allusion aux questions d'état entre étrangers non domiciliés en France : dans le système général de l'incompétence entre étrangers, la justice française est évidemment incompétente, quand des questions de ce genre font l'objet immédiat et principal du litige. La jurisprudence a refusé, pendant fort longtemps, d'admettre, dans ces matières, la prorogation de juridiction. Elle excluait alors, à peu près absolument, l'application de la compétence facultative, dans cet ordre d'idées. Aujourd'hui, des arrêts de plus en plus nombreux sanctionnent la solution contraire. La compétence est facultative et la prorogation de juridiction possible, même dans les litiges dont l'objet principal et direct est l'état d'un étranger. Comme il est clair que des litiges de ce genre ne sauraient faire l'objet d'un compromis, c'est donc que l'extension de la compétence générale des tribunaux français, que la jurisprudence contemporaine sanctionne, constitue véritablement une prorogation de juridiction et non pas un compromis.

Cette indication sommaire me paraît suffire à caractériser l'esprit de la jurisprudence française quant à la nature juridique de l'extension de la compétence générale des tribunaux français par la volonté des parties. Pas plus en théorie qu'en fait, l'explication de cette extension par la notion du compro-

mis n'est sérieusement défendable. C'est bien à une prorogation de juridiction que cette extension de la compétence générale se ramène : c'est bien une prorogation de juridiction qu'elle constitue. Tout le reste est cliché littéraire ou formule de praticien.

Même on peut se demander, après la démonstration que j'ai fournie, comment ce rapprochement singulier de l'extension de la compétence générale et du compromis a pu se produire, et cette doctrine obtenir le moindre crédit. Quelles que soient ses applications ou ses manifestations, la prorogation de juridiction reste en elle-même, semble-t-il, une notion simple, indécomposable et irréductible. Essayer de la ramener à la notion plus élémentaire et moins technique du compromis est une tâche aussi vaine qu'inutile. Aussi, ne l'a-t-on jamais tenté en matière de compétence spéciale *ratione personæ* : pourquoi l'a-t-on fait en matière de compétence générale ? On pensera, sans doute, qu'il y en a une raison qu'il faut chercher. Ce sera le complément naturel, et même nécessaire, de ma démonstration.

Tout le monde sait que les arrêts qui ont sanctionné le système de la compétence facultative et les auteurs qui en ont établi la formule ont eu soin de réserver expressément la faculté pour le juge, dont les parties veulent étendre la compétence générale, de se refuser lui-même à cette extension, bref, le droit du juge au maintien de son incompétence. On sait aussi qu'en fait le juge français a copieusement usé de son droit depuis un siècle, si bien qu'on a pu cataloguer et classer les raisons qui le décident, le plus ordinairement, soit à l'acceptation, soit au rejet du vœu des parties. On sait enfin que, même dans les hypothèses dans lesquelles il l'accepte, on s'accorde à réserver théoriquement son droit de ne point l'accepter.

En matière de compétence spéciale *ratione personæ*, les choses ne sont pas aussi claires. Il paraît bien démontré aujourd'hui qu'en dehors de deux hypothèses particulières, celle où il s'agit d'une prorogation de la juridiction du juge de paix, celle où il s'agit de la prorogation de juridiction qui résulte d'une élection de domicile, le juge incompétent *ratione personæ* conserve le droit absolu de se refuser à la proroga-

tion (1). Bref, ses pouvoirs, en présence d'une prorogation de juridiction qui lui est offerte, sont les mêmes que ceux d'un juge généralement incompétent. Seulement, si c'est là le droit, ce n'est pas le fait : le plus souvent, le juge incompétent *ratione personæ* accepte la prorogation : ni lui ni personne ne songe à réserver son droit au refus, et aucune tradition n'a pu s'établir quant à la nature et à la classification des motifs qui peuvent le décider à ce point de vue dans un sens ou dans l'autre, pour la bonne raison qu'il se décide toujours dans le même sens, dans le sens de l'acceptation. Bref, si ses pouvoirs sont les mêmes que ceux d'un juge généralement incompétent, il ne les exerce pas de même : pour le juge généralement incompétent, le fait confirme le droit ; pour le juge incompétent *ratione personæ*, le fait masque et paraît démentir le droit.

Il n'en a pas fallu davantage pour opposer l'une à l'autre les deux formes de prorogation : celle qui fonctionne en matière de compétence générale présentait un trait caractéristique que l'autre ne présentait certainement pas en fait, et qu'on lui contestait même en droit. Ce trait caractéristique rapprochait la première du système de l'arbitrage autant qu'il en éloignait la seconde. La scission des deux formes de prorogation se faisait d'elle-même : il suffisait de la traduire par une formule un peu vive, pour rejeter la première dans le voisinage et presque dans le domaine du compromis.

Voilà, je crois, la vraie cause de la doctrine erronée que j'ai combattue. Cette doctrine ne s'est encore manifestée que par l'emploi de la terminologie qui l'exprime : il ne semble pas que l'occasion se soit encore présentée en pratique de statuer sur ses conséquences directes. J'ai tenu cependant à insister sur elle, à cause de l'intérêt qu'il y a, pour l'ensemble de la théorie de la compétence générale, et plus particulièrement pour l'application de cette théorie au régime des effets internationaux des jugements, à fixer les idées en matière de prorogation de juridiction.

(1) V. la démonstration dans le *Traité de procédure* de Garsonnet, sous l'art. 59 Cod. proc. civ.

V

Entre les deux applications de la prorogation volontaire et les deux systèmes qui la traduisent, je n'ai relevé jusqu'à présent qu'une seule différence, et on se rappelle en quoi elle consiste : la possibilité de la prorogation ne s'explique pas de la même façon dans les deux hypothèses. En matière de compétence spéciale *ratione personæ*, elle s'explique par le caractère du domicile, qui est le principe même de cette sorte de compétence. En matière de compétence générale, elle s'explique par la donnée toute différente de la pluralité des juridictions généralement compétentes (1).

C'est là, incontestablement, une différence considérable entre les deux systèmes. On peut, je crois, en indiquer deux autres.

Voici la première. La prorogation volontaire, sous quelque forme qu'elle se présente, se décompose évidemment en deux actes : elle implique, d'une part, une renonciation à la juridiction du tribunal compétent ; d'autre part, une attribution de juridiction à un tribunal incompétent. Lorsqu'il s'agit de la compétence spéciale *ratione personæ*, ces deux éléments de la prorogation sont liés l'un à l'autre et conditionnés l'un par l'autre. Aucun d'eux ne saurait produire isolément ses effets : chacun d'eux n'est valable que si l'autre l'est également. — Je n'affirmerais pas qu'il en soit de même pour la compétence générale. On se rappelle que j'ai eu soin, en établissant, en ce qui la concerne, le principe de la possibilité de la prorogation volontaire, de faire observer que les formes sous lesquelles se présente cette prorogation dans un Etat donné, la France par exemple, ne sont pas toujours les mêmes. Tantôt elle se présente sous la forme d'une renonciation à la compétence générale des tribunaux de cet Etat, qui en étaient, par hypothèse, investis (2), tantôt elle se présente sous la

(1) Voir, sur ce principe, *suprà*, p. 61.
(2) C'est le cas lorsqu'il s'agit d'un litige entre Français et étrangers, d'un litige entre Français, de certains litiges entre étrangers.

forme d'une attribution de la compétence générale aux tribunaux de cet Etat, qui en étaient, par hypothèse, dépourvus (1). J'ai eu soin de réserver absolument, dans le premier cas, les conséquences de la renonciation ; dans le second, celles de l'attribution. Ce sont ces conséquences que nous avons maintenant à prévoir. Il est bien certain que l'analyse logique de la prorogation volontaire ne change pas, qu'il s'agisse de compétence générale ou qu'il s'agisse de compétence spéciale *ratione personæ*. Il est bien certain qu'on y retrouve, en matière de compétence générale, comme en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, un élément positif d'attribution de la compétence au juge incompétent, et un élément négatif de renonciation à la compétence du juge compétent. Mais, tandis qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, ces deux éléments dépendent, par hypothèse, de la même loi de procédure, que chacun d'eux est réglementé par elle en vue de l'autre qu'elle régit également, au contraire, en matière de compétence générale, chacun de ces éléments se trouve soumis, quant à sa validité et quant à ses effets, à une loi différente de celle qui régit l'autre. La renonciation à la compétence générale des tribunaux qui en sont investis dépend de la loi de l'Etat auquel ces tribunaux appartiennent. L'attribution de la compétence générale aux tribunaux qui ne la possèdent point dépend de la loi de l'Etat que ces tribunaux représentent. Or, il se peut que la loi qui régit la renonciation considère cette renonciation comme nulle, ce qui aboutit au maintien de la compétence générale des tribunaux auxquels les parties entendaient l'enlever, — tandis que la loi qui régit l'attribution de compétence considère à son tour cette attribution comme possible, malgré la nullité de la renonciation, ce qui aboutit à créer une compétence générale nouvelle à côté de la première. Il se peut, en sens inverse, que la loi qui régit la renonciation considère cette renonciation comme valable, ce qui aboutit à la suppression de la compétence générale ancienne, — tandis que la loi qui régit l'attribution de compétence considère à son tour cette attribution comme

(1) C'est le cas du système de la compétence facultative pour la plupart des litiges entre étrangers.

impossible, malgré la validité de la renonciation, ce qui aboutit, théoriquement au moins, à la suppression de toute compétence générale absolument quelconque.

La première hypothèse n'a rien d'invraisemblable et ne soulève réellement aucune difficulté si l'on admet avec moi que le système entier de la compétence générale repose sur la donnée fondamentale de la pluralité des juridictions généralement compétentes. La seconde hypothèse, impliquant la possibilité logique de l'absolue disparition de toute juridiction généralement compétente paraît beaucoup plus étrange et presque paradoxale. Je la retrouve cependant, telle à peu près que je viens de la construire, dans un jugement du tribunal de la Seine, du 26 novembre 1901 (1), dont la solution paraît tout à fait équitable et ne peut, je crois, s'expliquer rationnellement d'aucune autre manière (2).

Voilà une seconde différence entre les deux systèmes de prorogation volontaire. Elle tient au fonctionnement différent des éléments de la prorogation dans chacun d'eux. S'agit-il de la compétence spéciale *ratione personæ*, ces éléments sont indivisibles et indissolubles : s'agit-il au contraire de la compétence générale, on peut concevoir qu'ils soient

(1) Clunet 1903, 601. Il s'agissait d'une demande en dommages-intérêts, formée par un Français contre un étranger, à raison d'un délit civil commis en France (C. civ., art. 14). Le tribunal de la Seine écarta la demande et se déclara incompétent, la victime ayant poursuivi d'abord le coupable devant la juridiction allemande, et cette poursuite impliquant pour le juge français renonciation par la victime au bénéfice de l'art. 14 et à la compétence générale des tribunaux français, bien que la poursuite en Allemagne n'eût point abouti, la juridiction allemande s'étant considérée elle-même comme généralement incompétente à raison de la perpétration du délit civil en France.

(2) Je ne veux pas insister ici sur cette analyse, mais je n'aurais pas de peine à montrer, le cas échéant, que le résultat auquel elle aboutit, je veux dire la suppression, par voie de prorogation volontaire de juridiction, de toute compétence générale absolument quelconque, ne saurait jamais se rencontrer en fait que dans de rares hypothèses du genre de celle que le tribunal de la Seine a résolue. Dans l'immense majorité des cas, on aurait beau ramener la prorogation volontaire à la suppression pure et simple de toute compétence générale absolument quelconque, l'effet purement négatif de la prorogation, pour des raisons que je ne puis examiner ici, ne se produirait certainement pas. Je me borne à indiquer ceci en passant, pour ne pas exposer à une critique trop facile mon analyse elle-même. Je n'ai pas à faire dans ce travail l'application pratique de la conception sur laquelle elle repose ; j'ai voulu seulement dégager le principe même de la dissociation des éléments de la prorogation en matière de compétence générale. Sur ce principe, on consultera un arrêt du Reichsgericht allemand, du 22 février 1894, Clunet 1899, 397.

divisés et dissociés, sauf à limiter le jeu et les conséquences pratiques de la dissociation.

J'indiquerai enfin une troisième différence : elle se rattache à la détermination des cas où la prorogation volontaire est possible dans les deux systèmes. Je ne suis pas du tout certain que cette détermination soit la même pour chacun d'eux, autrement dit, que dans tous les cas où la prorogation volontaire est possible en matière de compétence spéciale *ratione personæ,* elle le soit également en matière de compétence générale, et réciproquement. Il n'est pas sûr qu'il y ait, à ce point de vue, entre les deux systèmes, superposition parfaite et correspondance absolue. En voici un exemple : j'ai indiqué plus haut qu'il me paraîtrait difficile, en matière de compétence générale, d'admettre la prorogation volontaire au profit des tribunaux étrangers dans certaines procédures qui concernent des actes ou des droits dont l'établissement se rattache à la souveraineté de l'Etat (procédure de rectification des actes de l'état civil français, action en nullité ou en déchéance de monopoles industriels français). Cependant, pour des procédures de ce genre, la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ* me semble parfaitement licite à l'intérieur du territoire français (1). C'est donc qu'il y a des cas où l'application des deux systèmes de prorogation volontaire n'est pas la même : nouvelle et dernière différence entre eux.

Qu'allons-nous maintenant conclure de tout cela ? Si l'explication, le fonctionnement et le domaine de la prorogation volontaire en matière de compétence générale diffèrent de l'explication, du fonctionnement et du domaine de la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, ce n'est pas seulement à la distinction théorique des

(1) Le contraire a été soutenu pour la procédure de rectification (voy. Dall., *Répert,* v° *Acte de l'état civil,* n°s 443 et suiv. Cpr. Carré et Chauveau, n° 2893). Ces arguments ne m'ont pas convaincu. En tous cas, si la question reste douteuse pour la procédure de rectification, elle ne l'est certainement pas en ce qui concerne l'action en nullité ou en déchéance du brevet d'invention. Je pense qu'on peut ici argumenter avec une grande force, en faveur de la possibilité de la prorogation volontaire, de l'art. 35 de la loi de 1844. Ce texte, en écartant expressément la règle de compétence spéciale *ratione personæ* qui est relative au cas où il y a plusieurs défendeurs en cause (C. proc. civ., art. 59), maintient tacitement toutes les autres et notamment celle de la prorogation volontaire.

deux types de prorogation volontaire que nous aboutissons, comme je l'ai toujours supposé jusqu'ici : nous sommes entraînés plus loin ; c'est à leur opposition radicale et à leur absolue contradiction qu'il faut conclure, bref, c'est à la donnée fondamentale de la communauté d'origine des deux types de prorogation qu'il faut renoncer.

La conséquence est fort grave. Nous allons revenir dans un instant à la théorie des effets internationaux des jugements : nous nous demanderons dans quelle mesure la compétence générale du juge étranger peut être affectée par la prorogation volontaire de juridiction qui se produit à son profit. Nous verrons précisément que le juge auquel est demandé *l'exequatur* du jugement ainsi rendu considère la prorogation volontaire de juridiction comme l'une des sources légitimes de la compétence générale du juge étranger. Nous relèverons alors les traits essentiels de ce système de prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte, et nous constaterons que certains d'entre eux sont manifestement identiques aux traits correspondants du système de la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Par conséquent, s'il fallait maintenir entre le système de la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ* et le système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale directe la séparation profonde que nous venons d'entrevoir, il en résulterait que le système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale directe et le système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte ne correspondraient pas l'un à l'autre : le premier s'écartant, comme nous venons de le voir, le second se rapprochant, comme nous allons le voir, du système de la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Il en résulterait que la théorie de la compétence générale directe et la théorie de la compétence générale indirecte, qui nous ont paru jusqu'ici, — quant à la détermination de la date à laquelle s'apprécie la compétence générale, et quant à la théorie de la prorogation légale de cette sorte de compétence, — identiques l'une à l'autre et copiées l'une sur l'autre, se détachent l'une de l'autre et s'opposent l'une à

l'autre quant au caractère de la prorogation volontaire et quant à ses effets sur chacune d'elles. Bref, l'hypothèse fondamentale de l'identité des deux systèmes de compétence générale, sur laquelle repose en définitive toute la théorie des effets internationaux des jugements, s'écroulerait.

Cette interprétation serait excessive et le cas n'est pas si grave. Les deux systèmes de compétence générale vont continuer à se correspondre, aussi bien en matière de prorogation volontaire qu'en matière de prorogation légale ou de date. Le système de la prorogation volontaire en matière de compétence spéciale *ratione personæ* peut, sans difficulté, fournir la plupart de ses traits au système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte. L'opposition radicale qui semble se produire ici entre lui et le système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale directe n'existe pas : quelques mots suffiront pour en dissiper l'apparence.

Je me bornerai à rappeler dans ce but qu'une ressemblance plus essentielle encore que tout le reste rapproche ces deux systèmes l'un de l'autre. Dans les deux hypothèses, en effet, les éléments constitutifs et le caractère juridique de la prorogation sont les mêmes. Dans les deux hypothèses, il y a, tout à la fois, renonciation à la juridiction du tribunal compétent, et attribution de la juridiction à un tribunal incompétent : il y a cela, et rien de plus. Dans les deux hypothèses, les plaideurs se soumettent volontairement à la juridiction proprement dite d'un juge véritable, dont le titre et les pouvoirs s'opposent nettement à ceux d'un arbitre. Bref, l'analyse de la prorogation reste la même dans les deux cas. C'est donc que la notion de la prorogation est la même dans les deux cas. — Sans doute, les différences ne sont pas niables, mais ce n'est pas à la nature de la prorogation qu'elles tiennent ; elles tiennent aux conditions différentes dans lesquelles fonctionne la prorogation. — Si l'explication rationnelle des deux systèmes n'est pas la même, l'un se rattachant au caractère du domicile, l'autre se rattachant aux effets de la nationalité sur la juridiction, à tout le moins le point de départ de l'explication reste le même pour l'un et pour l'autre : dans les deux cas, la détermination légale de la compétence dépend de con-

sidérations relatives à la personne des plaideurs, domicile ou nationalité. — Si le fonctionnement des éléments de la prorogation n'est pas le même dans les deux systèmes, la dissociation de ces éléments se produisant dans l'un et ne se produisant pas dans l'autre, à tout le moins le rapport logique de ces éléments entre eux est le même pour l'un et pour l'autre : dans les deux cas, c'est en vue d'une attribution de juridiction aux tribunaux incompétents que la renonciation à la juridiction du tribunal compétent se produit. — Enfin, si le domaine de la prorogation n'est pas le même dans les deux systèmes, la prorogation restant possible pour l'un dans des cas où elle ne l'est pas pour l'autre, c'est parce que la détermination légale de la compétence générale se rattache alors à la souveraineté de l'Etat, tandis que la détermination légale de la compétence spéciale *ratione personæ* n'en dépend jamais.

La conclusion s'impose : les ressemblances des deux systèmes sont des ressemblances de nature : les différences sont des différences de milieu. La prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale n'est donc, en dernière analyse, que la prorogation de juridiction en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, — transférée artificiellement du domaine du droit civil interne dans le domaine du droit civil international, — à cause du privilège personnel de juridiction des art. 14 et 15, — sur lesquels repose, dans notre droit, toute la théorie de la compétence générale, — et qui ont fait de cette théorie un doublet de la théorie de la compétence spéciale *ratione personæ*.

CHAPITRE V

LA PROROGATION VOLONTAIRE EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE GÉNÉRALE INDIRECTE

SOMMAIRE :

I. Possibilité de la prorogation volontaire. — II. Ses procédés. — III. Ses effets.

Je reviens maintenant, après ce long détour, à la théorie des effets internationaux des jugements et à l'étude de ce que j'ai appelé la compétence générale indirecte. Nous allons y retrouver tous les traits essentiels du système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale directe. Autrement dit, pour juger de la régularité du jugement étranger quant à la prorogation de la compétence générale des juges qui l'ont rendu, le juge du pays où les effets de ce jugement sont invoqués — le juge du pays d'importation — recherchera si le principe de prorogation auquel les juges étrangers — les juges du pays d'origine — ont dû l'extension de leur compétence générale s'accorde avec le principe de prorogation consacré, en matière de compétence générale directe, dans le pays d'importation. Il ne considérera la compétence des juges du pays d'origine comme valablement prorogée qu'autant que la sienne aurait pu être, dans les mêmes conditions, valablement prorogée. Il reconnaîtra enfin à la prorogation de juridiction dont le tribunal étranger a bénéficié le même caractère judiciaire qui s'attache à la proroga-

tion volontaire de juridiction en matière de compétence générale directe, dans le pays d'importation.

C'est ce je que vais essayer de montrer en raisonnant pour la France avec la jurisprudence française : quelques indications de jurisprudence étrangère m'aideront, comme d'habitude, par voie d'analogie ou de contraste, à interpréter la nôtre.

I. — Sur le premier point, je veux dire en ce qui concerne la possibilité même de la prorogation, la correspondance des deux systèmes de compétence générale sera en principe facile à établir.

Il est clair que si l'on admet en France que les parties peuvent écarter les règles françaises de compétence générale directe et renoncer à la juridiction française, si, sur la preuve d'une renonciation de ce genre, le juge français doit se déclarer incompétent, cela signifie qu'au regard de la France ces mêmes parties ont le droit de soumettre le litige à des juges étrangers, que le juge français, par conséquent, lorsqu'il sera appelé à contrôler la régularité du jugement étranger quant à la compétence générale des juges qui l'auront rendu, devra considérer cette attribution de la compétence générale aux juges étrangers comme pleinement valable. La possibilité de la renonciation à la compétence des tribunaux français en France implique évidemment en France la validité de l'attribution de la compétence générale au juge étranger.

C'est bien ainsi que les tribunaux l'ont entendu, en conférant l'*exequatur* au jugement étranger rendu sur prorogation volontaire. La question ne s'est présentée que dans l'hypothèse d'un litige entre Français et étrangers (1) : elle ne s'est présentée ni dans l'hypothèse d'un litige entre Français, ni dans l'hypothèse d'un litige entre étrangers. Mais la solution serait certainement la même. Le jugement étranger rendu sur prorogation volontaire entre Français non domiciliés en France

(1) Aix, 25 novembre et 8 décembre 1858, Sirey, 1859. 2. 605 ; Besançon, 20 novembre 1889, Clunet, 1889, 834 ; Trib. de Nantes, 25 novembre 1895, Clunet, 1896, 625 ; Paris, 28 janvier 1898, Clunet, 1898, 544. *L'exequatur* n'est refusé qu'autant que l'intention d'attribuer la connaissance du litige à la juridiction étrangère est contestée (Rouen, 9 février 1859, Sirey, 1860. 2. 25 ; Cass., 11 décembre 1860, Sirey, 1861. 1. 331, Paris, 28 janvier 1885, Clunet, 1885, 593).

ou entre étrangers exceptionnellement justiciables des tribunaux français serait certainement considéré comme régulier en France. Dans les trois cas, la validité incontestée de la renonciation à la compétence générale des tribunaux français implique nécessairement pour la France la validité de l'attribution de la compétence générale aux tribunaux étrangers.

Il est bien vrai qu'on peut, dans certaines hypothèses exceptionnellement rares, prévoir, en matière de compétence générale, la dissociation des deux éléments de la prorogation volontaire de juridiction, supposer que l'un produit son effet sans que l'autre produise le sien, conclure enfin que l'attribution de la compétence générale au juge incompétent n'accompagne pas nécessairement la renonciation à la compétence générale du juge compétent (1). Je viens précisément d'oublier, semble-t-il, cette particularité si remarquable du système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale, en présentant la validité de l'attribution de la compétence générale au juge étranger comme une conséquence nécessaire de la validité de la renonciation à la compétence générale du juge français. Le reproche n'est pas fondé et mon raisonnement reste exact. La dissociation des deux éléments de la prorogation volontaire en matière de compétence générale ne saurait jamais se produire qu'autant que le juge incompétent — le juge étranger — repousse lui-même, par application de sa propre législation, cette attribution de compétence, qui dépend en effet d'elle. Mais lorsqu'il l'accepte, et que sa propre législation le lui permet, les juges du pays d'importation où son jugement est invoqué, reconnaissant eux-mêmes, par hypothèse, la validité de la renonciation des plaideurs à leur compétence générale, ne sauraient sans contradiction nier la validité de l'attribution de la compétence générale au juge étranger qui l'a régulièrement acceptée. Aucune dissociation des éléments de la prorogation n'est possible : c'est tout à fait évident.

Une seule difficulté serait à prévoir et une seule hypothèse à réserver, celle où le juge étranger aurait accepté la proro-

(1) J'ai indiqué plus haut cette différence entre le système de la compétence générale et le système de la compétence spéciale *ratione personæ*. *Suprà*, p. 73.

gation malgré les dispositions contraires de sa propre législation. A la validité de la renonciation à la compétence générale des tribunaux du pays d'importation correspondrait, non pas la validité de l'attribution de la compétence générale au juge étranger, conformément à la loi étrangère, mais seulement l'acceptation irrégulière de cette compétence générale par le juge étranger, contrairement aux dispositions de la loi étrangère. Les tribunaux du pays d'importation devraient-ils considérer le jugement étranger comme régulier au point de vue de la compétence générale du juge étranger, cette compétence générale étant fondée sur une prorogation de juridiction dont la loi du pays d'importation sanctionne bien le premier élément (la renonciation des parties à la compétence générale des tribunaux du pays d'importation), mais dont la loi du pays d'origine du jugement ne sanctionne pas le second (l'attribution de la compétence générale au juge étranger) ? — A ne considérer que la logique de la conception d'ensemble sur laquelle tous mes développements sont établis, il semble bien que les tribunaux du pays d'importation devraient considérer comme régulier le jugement étranger ainsi rendu. Pour les tribunaux du pays d'importation, la prorogation était possible, puisque leur législation, par hypothèse, admet la validité de la renonciation des parties à la compétence générale qui leur appartient. Or, s'il y a, comme je l'ai toujours soutenu jusqu'ici, correspondance permanente et certaine entre les deux systèmes de prorogation volontaire d'un même Etat, celui qui y fonctionne en matière de compétence générale directe et celui qui y fonctionne en matière de compétence générale indirecte, les tribunaux du pays d'importation devront évidemment considérer comme régulière la prorogation de juridiction que le juge étranger a acceptée malgré les dispositions contraires de sa propre législation. Je ne voudrais cependant pas trancher à si peu de frais une question théoriquement aussi grave ; j'en réserve l'examen pour la partie de ce travail où j'étudierai dans son ensemble la question de savoir si les tribunaux du pays d'importation peuvent considérer comme régulier, au point de vue de la compétence, le jugement étranger rendu par un juge que leur législation considère comme généralement compétent, pendant que la sienne

le considère comme généralement incompétent. C'est là une question de principe que j'aborderai plus tard (1) : la question de savoir si les tribunaux du pays d'importation doivent tenir compte, pour juger de la validité de la prorogation de juridiction que le juge étranger a acceptée, de la nullité dont la loi de ce juge étranger la frappe, n'en est qu'un cas particulier, et je ne m'occupe en ce moment que des hypothèses où la compétence générale appartient au juge étranger, avec ou sans prorogation, d'après sa propre législation.

Cette difficulté écartée, ma conclusion provisoire sur le principe de la validité de la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte est simple et incontestable. Dans la mesure où les tribunaux du pays d'importation considéreraient comme régulière la renonciation des parties à leur propre compétence générale, ils admettront la validité de la prorogation consentie par les parties au juge étranger, et la régularité du jugement étranger ainsi rendu, — réserve faite du cas où la loi étrangère considérerait comme impossible cette prorogation que le juge étranger aurait acceptée en fait. Bref, ce cas mis à part, il y a jusqu'à présent, pour le pays d'importation, correspondance parfaite entre son système de prorogation volontaire en matière de compétence générale directe et son système de prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte, — dans l'hypothèse de la validité de la prorogation en matière de compétence générale directe.

Pour que la correspondance fût complète, il faudrait maintenant qu'elle se poursuivît dans l'hypothèse contraire, celle où le pays d'importation n'admet pas la validité de la prorogation en matière de compétence générale directe. Je m'explique.

Nous avons vu, en étudiant le système de la compétence générale directe en France, que si, le plus ordinairement, les parties peuvent l'écarter, renoncer à la compétence générale des tribunaux français, on peut indiquer exceptionnellement certaines hypothèses où cette faculté n'existe pas (2). Les

(1) Dans le volume qui suivra celui-ci.

(2) Procédure de rectification d'un acte de l'état civil français ou de contrôle (nullité ou déchéance) d'un monopole industriel français.

tribunaux français resteraient alors, malgré tous agissements contraires, généralement compétents. Ceci posé, comment les choses se passeraient-elles dans le cas où les parties porteraient à l'étranger un litige de ce genre, le juge étranger acceptant la prorogation conformément à sa propre loi et statuant ainsi sur des matières que la loi française soustrait — je le suppose — à la prorogation ? Le jugement ainsi rendu pourrait-il être considéré en France comme régulier, au point de vue de la compétence ?

Dans mon opinion, l'*exequatur* lui serait certainement refusé. On ne pourrait vraiment pas tenir compte, en France, d'une prorogation de juridiction à l'étranger que la loi française n'admet pas, sous prétexte que la loi étrangère l'admet.

Jusqu'à présent, la question ne s'est pas présentée en pratique, mais les motifs de certaines décisions judiciaires semblent bien impliquer la solution que je défends (1).

Si mon interprétation est exacte, c'est bien à la formule que j'indiquais au début de ces développements que toutes ces solutions se ramènent. La prorogation volontaire est considérée par les tribunaux du pays d'importation comme une source légitime de compétence générale pour le juge du pays d'origine dans la mesure où ils la considéreraient eux-mêmes comme un moyen légitime d'élimination de leur propre compétence générale (2).

II. — Voilà pour le principe de la prorogation volontaire. Je voudrais analyser maintenant les procédés par lesquels elle se réalise.

Je relève d'abord l'élection de domicile dans le pays auquel appartient le tribunal étranger. L'attribution de la compétence générale à ce tribunal étranger sera l'un des effets de l'élection de domicile. C'est, en définitive, sur cette élection de domicile, considérée comme attributive de juridiction par le juge du pays d'importation comme par le tribunal étranger,

(1) Paris, 3 mai 1889, Clunet 1889, 802, en matière de rectification d'actes de l'état civil français ; Cass., 6 janvier 1875, Clunet 1876, 104 et Sirey, 1875. 1. 308, en matière de marques françaises.

(2) Je n'ai raisonné au texte que sur la France et la jurisprudence française. J'indique en note qu'on retrouve le même système en Italie. Brescia, 1er août 1871, *Revue de droit international*, 1876, 645, et 1877, 209, Palerme, 4 août 1893, Clunet 1894, 918.

que reposera, pour le juge du pays d'importation, la compétence générale du tribunal étranger (1).

Au lieu d'une élection de domicile, entraînant, à côté de l'attribution de juridiction, beaucoup d'autres effets (2), on peut supposer une clause pure et simple d'attribution de juridiction au tribunal étranger. Sa validité comme telle ne paraît pas douteuse. L'élection de domicile ne se confond pas avec la prorogation volontaire : elle n'est que l'un des procédés qu'on emploie pour y parvenir. Quand on admet en principe la possibilité même de cette prorogation, rien n'empêche les parties d'atténuer conventionnellement les effets de l'élection de domicile : rien dès lors ne les empêche de réduire ces effets à l'attribution de juridiction seulement : rien, en définitive, ne les empêche de détacher de ses autres effets l'attribution de juridiction et d'en faire l'objet d'une clause expresse et distincte. Ce sont trois formes de la même idée, et la conclusion paraît invincible. Sans doute, le contraire a été jugé (3). Mais, dans l'hypothèse sur laquelle cette décision est intervenue, il s'agissait des effets d'un jugement français dans un Etat allemand soumis à la convention franco-badoise de 1846. Cette convention prévoit l'élection de domicile comme source légitime de compétence générale indirecte dans les rapports des deux pays : elle ne prévoit pas autre chose. Dans ces conditions, les juges allemands se sont refusé à considérer la clause d'attribution de juridiction aux tribunaux français comme une source légitime de compétence générale pour les juges français : ils ont refusé l'*exequatur* en se fondant sur le texte même de la convention de 1846. C'est un nouvel exemple du système d'interprétation littérale qu'on applique à cette convention aussi bien en Allemagne, en matière de prorogation volontaire, qu'en France, en matière de prorogation légale (4). Je n'insisterai pas sur ce point : je

(1) Paris, 5 février 1884, Clunet 1884, 505. Seine, 9 novembre 1886, Clunet 1887, 473. Dans cette dernière hypothèse, l'élection de domicile était postérieure au contrat : cela n'a aucune importance.

(2) Notamment quant à la signification des actes de procédure.

(3) Reichsgericht, 10 juillet 1888, Clunet 1890, 129.

(4) Voy *suprà*, p. 35, mon interprétation de l'arrêt de la Cour de Nancy du 3 août 1877, intervenu en matière de demandes reconventionnelles, et cpr. dans le même sens, pour les questions de garantie, Paris, 3 août 1877. Le *Droit* du 11 août, et Paris, 3 février 1878, Clunet 1878, 279.

ne m'occupe en ce moment que du système de droit commun de la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte : je retrouverai la difficulté que je viens de signaler, quand j'aborderai, dans la suite de ce travail (1), l'étude du droit conventionnel en matière de compétence générale indirecte. Je maintiens donc ici la clause d'attribution de juridiction sur la liste de droit commun des procédés réguliers de prorogation volontaire.

Je citerai enfin, comme dernier procédé de prorogation, l'acceptation par le défendeur de la juridiction étrangère généralement incompétente, lorsqu'il a consenti à se défendre au fond devant elle, sans invoquer l'exception d'incompétence (2).

En revanche, il me semble difficile de considérer comme une prorogation volontaire la soumission des parties à la juridiction étrangère en ce qui concerne les frais d'une instance qu'elles ont poursuivie et dû poursuivre devant cette même juridiction, qui se trouvait, par hypothèse, généralement compétente sans aucune prorogation. Le tribunal de la Seine a cependant considéré des cas de ce genre comme des cas de prorogation (3). C'est une doctrine qui me paraît tout à fait erronée : il n'y a pas plus de prorogation volontaire en cette matière qu'il n'y en a quand un industriel se soumet éventuellement à la juridiction française en prenant un brevet français (4). C'est comme si l'on disait plus généralement qu'il y a prorogation volontaire chaque fois que la compétence générale est déterminée par le domicile, sous prétexte que le défendeur a choisi son domicile et qu'il était libre d'en choisir un autre (5). — Cela ne signifie

(1) Au volume suivant.

(2) Nancy, 20 avril 1887, *Gaz du Pal.*, 1888. 1. 121, Besançon, 20 novembre 1889, Clunet 1889, 834, Paris, 28 février 1898, Clunet 1898, 544. Conseil fédéral suisse, 2 juillet 1875, Clunet 1875, 464. On observera toutefois que tous ces arrêts français ont été rendus à l'occasion de jugements allemands soumis à la Convention franco-badoise de 1846, qui ne dit rien de la prorogation volontaire sous cette forme. Autrement dit, on n'a pas appliqué ici le système d'interprétation littérale dont je viens de parler à propos de l'élection de domicile. Je n'ai pas à rechercher ici pourquoi : je me borne à constater que tous ces arrêts posent la question de la validité de la prorogation *pendente lite* sur le terrain du droit commun. Cela me suffit pour me permettre de les invoquer à l'appui du système de droit commun que j'étudie en ce moment.

(3) Seine, 10 avril 1885, Clunet 1886, 87, et 30 mars 1886, Clunet 1887, 614.

(4) Seine, 26 juillet 1879, Clunet 1880, 100.

(5) Je n'ignore pas qu'en matière de conflits de lois, Savigny ramène l'application de la loi du domicile à une soumission volontaire de la personne à cette loi

d'ailleurs nullement que le tribunal de la Seine eût dû considérer, dans les deux hypothèses que je viens d'indiquer, les juridictions anglaises comme généralement incompétentes, et refuser l'*exequatur* à leur décision. Il n'est, au contraire, pas douteux qu'elles étaient généralement compétentes, mais elles ne l'étaient pas à raison d'une prorogation volontaire, elles l'étaient en principe et en droit, indépendamment de toute prorogation, à cause du rapport nécessaire de la question des frais du procès à la question du fond, sur laquelle, par hypothèse, les juges anglais se trouvaient généralement compétents. Pour les juges français, par conséquent, devant lesquels la demande d'*exequatur* était portée, il était parfaitement inutile de recourir, afin de justifier la compétence générale de la juridiction anglaise, à l'appareil compliqué d'une présomption ou d'une fiction légale de prorogation volontaire. Il leur suffisait d'appliquer à la détermination de la compétence générale indirecte des juges anglais dans ces deux hypothèses l'art. 60 de notre Code de procédure civile, dont la disposition constitue une triple règle de compétence spéciale *ratione personæ* et *ratione materiæ* (1) et de compétence générale directe (2).

Cette rectification faite, et elle était nécessaire pour maintenir à la prorogation volontaire et aux procédés par lesquels elle se réalise leur vraie physionomie, l'énumération de ces procédés en matière de compétence générale indirecte se trouve close, et je puis conclure ici, comme je l'ai fait sur le principe même de la prorogation volontaire. Les deux systèmes de compétence générale correspondent trait pour trait l'un à l'autre. En matière de compétence générale indirecte aussi bien qu'en matière de compétence générale directe,

(*Traité de droit romain*, trad. Guenoux, VIII, 111, § 360), sous prétexte que la personne est maîtresse, en principe, de choisir son domicile. Mais c'est là une conception qui lui est propre, en ce sens qu'elle est étroitement liée à l'ensemble de sa doctrine et qu'il lui a donné une portée générale qui l'exclut ici de la discussion.

(1) C'est ainsi que la présente M. Garsonnet dans son *Traité de procédure*. La formule de M. Glasson est un peu différente (*Précis de procédure*, 1902, I, 131).

(2) J'indique en passant qu'on peut rapprocher de l'art. 60 du Code de procédure un texte de la loi de 1881, sur la presse, qui constitue, lui aussi, une triple règle de compétence générale et spéciale. V. Seine, 2 janvier 1899, Clunet 1900, 777.

l'élection de domicile, la clause d'attribution de juridiction, la renonciation du défendeur à l'exception d'incompétence, constituent les procédés normaux de prorogation volontaire, c'est-à-dire les procédés normaux d'établissement de la compétence générale dans le premier cas, d'élimination de la compétence générale dans le second. En revanche, ni dans l'un ni dans l'autre cas, la prorogation n'est jamais supposée ni feinte : il se peut seulement qu'on la présume en fait, ce qui est fort différent.

Je n'ajouterai plus maintenant qu'un mot avant de passer au dernier trait du système de la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte. J'ai toujours supposé, dans les pages qui précèdent, non seulement que le principe même de la prorogation volontaire était commun aux deux Etats que nous avons en vue, celui où le jugement est rendu, celui où ses effets sont invoqués, — le pays d'origine et le pays d'importation, — mais encore que le procédé employé par les parties pour réaliser la prorogation, — élection de domicile, clause expresse de prorogation, renonciation *pendente lite* à l'exception d'incompétence, — étaient réglementés de même dans les deux Etats, que l'acte ou la situation juridique dans lesquels le pays d'importation voit un procédé régulier de prorogation constitue aussi un procédé régulier de prorogation pour le pays d'origine, bref, que la qualification des procédés de prorogation est identique pour les deux pays. Les deux législations sont d'accord sur le principe de la prorogation et pareillement sur la pratique de sa réalisation. Il est à peine besoin de dire que le contraire peut se produire : les deux législations s'accordent sur le principe de la prorogation, mais ne s'accordent plus sur le nombre, la nature ou les conditions des procédés qui la traduisent, le pays d'origine considérant comme des procédés légitimes de prorogation des actes ou des faits que le pays d'importation ne qualifie pas de même, et réciproquement (1). Ce sont là des difficultés de qualification particulièrement délicates, et je devais les prévoir en terminant, mais je ne les étudierai pas. J'en réserve l'examen pour les chapitres suivants,

(1) Voy., par exemple, Saverne, 21 octobre 1891, Clunet 1893, 191.

que je consacrerai à la qualification des faits générateurs de la compétence générale, aussi bien en matière de prorogation volontaire qu'à tous autres points de vue. La théorie des qualifications, telle que je l'ai exposée autrefois (1), s'y présentera peut-être sous un jour nouveau, et la correspondance des deux systèmes de compétence générale s'y marquera, en tous cas, une fois de plus.

III. — Je veux d'abord en finir avec la prorogation volontaire. J'en ai confronté le principe et les procédés dans les deux systèmes de compétence générale : il me reste encore à en analyser les effets.

On se rappelle que j'ai insisté avec soin, en m'occupant de la compétence générale directe, sur le caractère judiciaire des pouvoirs du juge dont la compétence générale se trouve prorogée. A ce point de vue comme à tant d'autres, le système de la compétence générale directe ressemble au système de la compétence spéciale *ratione personæ*, et en reproduit la physionomie. La nature juridique de la prorogation volontaire est la même dans l'un et dans l'autre : la prorogation volontaire est aussi différente du compromis lorsqu'elle s'applique à l'un que lorsqu'elle s'applique à l'autre.

Allons-nous retrouver ce dernier trait en matière de compétence générale indirecte ? En d'autres termes, pour les tribunaux du pays d'importation, les pouvoirs du juge étranger dont la compétence générale a été prorogée présenteront-ils le même caractère judiciaire que présenteraient les pouvoirs de ces tribunaux, si leur compétence générale directe se trouvait prorogée ? L'intérêt pratique de la question se rencontrerait, notamment, dans l'hypothèse où le juge étranger aurait statué, en vertu de sa compétence générale prorogée, sur des éléments accessoires ou connexes du litige principal : on sait en effet que les pouvoirs du juge dont la compétence générale directe ou la compétence spéciale *ratione personæ* a été prorogée, statue, en qualité de juge, sur des difficultés de ce genre, dont la connaissance est, au contraire, en principe, refusée à l'arbitre.

La jurisprudence n'a pas eu, jusqu'ici, à statuer sur cette

(1) Dans mes *Etudes de Droit international privé*, 1899, pag. 1 et suiv.

application particulière du caractère judiciaire des pouvoirs du juge à compétence générale indirecte prorogée. Mais, si elle n'a pas statué sur cette application, elle a statué sur une autre, et consacré ainsi, comme on va le voir, en matière de compétence générale indirecte prorogée, le principe du caractère judiciaire des pouvoirs du juge, bref, la distinction fondamentale du juge et de l'arbitre. Voici comment.

Il ne saurait être question de prendre parti, en ce moment, sur le régime des effets internationaux des sentences arbitrales. Cependant, quelque opinion qu'on professe à leur égard, quelque rapprochement qu'on fasse entre la sentence arbitrale étrangère et le jugement étranger, notamment en ce qui concerne la détermination de la juridiction compétente pour statuer sur l'*exequatur*, et, plus généralement, sur la régularité de la sentence arbitrale dans le pays d'importation (1), il me paraît certain qu'à supposer qu'on soumette le jugement étranger à la revision proprement dite dans le pays d'importation, il ne saurait en être de même de la sentence arbitrale : je crois qu'elle échappe à la revision (2). Sans doute, cela ne va pas sans beaucoup de réserves, soit en ce qui concerne la qualification de la sentence arbitrale par opposition à celle du jugement (3), soit même en ce qui concerne certaines variétés de sentences arbitrales proprement dites (4). Mais enfin, la distinction de la sentence arbitrale et du jugement étranger paraît bien s'imposer, tout au moins quant à la détermination des pouvoirs du juge du pays d'importation sur la décision (5). La raison n'en peut être

(1) Je rappelle à ce sujet les observations si justes de mon savant maître M. Lainé, dans Clunet 1899, 641.

(2) Paris, 16 décembre 1809, Sirey, 1810, 2, 198. Paris, 7 janvier 1833, Sirey, 1833, 2, 145. Caen, 21 mars 1892, Clunet 1892, 977. La Haye, 17 avril 1895, Clunet 1897, 203. Anvers, 27 juin 1873, *Revue de droit international*, 1876, 490. La jurisprudence belge en tire cette conséquence, que l'*exequatur* de la sentence arbitrale est donné par le président seul, et non par le tribunal même, ce qui est le cas pour les jugements. V. Liège, 7 novembre 1896, Clunet 1899, 1041. Tr. Bruxelles, 30 mars 1895, Clunet 1896, 655. Mais les deux questions sont distinctes, et l'on peut très bien exclure la revision en matière de sentences arbitrales, tout en exigeant pour l'*exequatur* l'intervention du tribunal tout entier.

(3) Cass., 16 juin 1840, Sirey, 1840, 1, 583. Paris, 22 juin 1843, Sirey, 1843, 2, 346. Oberlandgericht bavarois, 14 février 1890, Clunet 1891, 251.

(4) Par exemple, la sentence arbitrale compliquée d'un acquiescement anticipé. Caen, précité, 21 mars 1892, Clunet 1892, 977. C'est ainsi que je traduis l'arrêt.

(5) Tout cela ne concerne que le droit commun du régime international de la

cherchée que dans le caractère conventionnel du compromis. Le jugement étranger est l'œuvre d'un juge qui statue par délégation de la puissance publique dans le pays d'origine, ce jugement est donc l'œuvre de la souveraineté étrangère, et la souveraineté étrangère ne peut rien hors de chez elle : dès lors, peut-on dire, le droit absolu de revision s'impose pour et dans le pays d'importation. Les choses changent du tout au tout pour la sentence arbitrale étrangère : puisque l'arbitre n'a reçu, par hypothèse, aucune délégation de la puissance publique dans le pays d'origine, puisqu'il tenait exclusivement ses pouvoirs de la convention des parties, l'œuvre que ces pouvoirs lui ont permis d'accomplir va produire en tous pays ses effets, sous réserve d'un contrôle à définir pour chacun d'eux et à subir dans chacun d'eux : mais la revision ne se comprendrait pas.

C'est bien ainsi que les arrêts présentent les choses (1). La revision de la sentence arbitrale étrangère est exclue par la convention des parties : non pas que les parties, en compromettant, aient tacitement renoncé au droit qui appartient éventuellement à chacune d'elles de s'opposer à l'*exequatur* dans le pays d'importation et d'y demander la revision de la sentence arbitrale ; nous verrons dans un instant qu'une renonciation de ce genre, expresse ou tacite, n'est pas possible. Si la convention des parties exclut ici la revision, c'est en ce sens qu'elle supprime la condition à laquelle la possibilité de la revision est subordonnée, la condition qui est la raison d'être de la revision (2), le caractère public du juge, la délégation de la puissance publique du pays d'origine de la décision. La convention des parties ne supprime pas le droit de revision : elle l'empêche de naître. On verra tout à l'heure qu'il n'y a là de subtilité que dans les mots.

Je reviens maintenant aux jugements étrangers et à la pro-

sentence arbitrale. Si l'on envisage le droit conventionnel, le point de vue change : à beaucoup d'égards, on assimile alors la sentence arbitrale étrangère au jugement étranger (Paris, 19 mars 1830, Sirey, 1830, 2, 145. pour les rapports franco-suisses (traité de 1828) ; Reichsgericht allemand, 28 septembre 1895, Clunet 1896, 881, pour les rapports de l'Allemagne et de l'Autriche). Nous retrouverons tout cela plus tard.

(1) Relire les arrêts cités à la p. 91, notes 2 et 3.

(2) Bien entendu, pour ceux qui l'admettent.

rogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale indirecte. Cette prorogation va se distinguer du compromis conclu à l'étranger (1) aussi nettement que le compromis conclu dans le pays d'importation (2) se distinguait lui-même plus haut de la prorogation volontaire de juridiction en matière de compétence générale directe.

Il résulte, en effet, de plusieurs décisions judiciaires (3) fortement motivées, que la prorogation volontaire de juridiction au profit du tribunal étranger n'entraîne pas tacitement, et ne saurait entraîner expressément, pour les juges du pays d'importation, renonciation des parties au droit de revision qu'il appartient éventuellement à chacune d'elles d'invoquer devant eux. La raison en est bien simple. En admettant que le caractère que donnent au jugement étranger les pouvoirs du juge qui l'a rendu justifie la revision de ce jugement dans le pays d'importation, il est clair que la possibilité même de la revision, le droit pour les juges du pays d'importation de reviser le fond, tout cela touche à l'ordre public dans le pays d'importation et met en jeu la souveraineté territoriale de ce pays. La renonciation des parties n'y peut rien, parce qu'aucune convention expresse ou tacite n'y peut rien (4) : le droit de revision échappe à leur prise : il ne s'agit plus, comme tout à l'heure, de l'empêcher de naître ; il s'agit de le supprimer et cela n'est pas possible.

La subtilité de la formule n'est qu'apparente. Dans l'hypothèse d'un compromis, la convention des parties peut exclure le droit de revision et l'empêcher de naître, parce que l'arbitre qu'elle institue n'est et ne peut être investi par elle que d'un pouvoir limité : notamment, ce pouvoir limité ne comporte pas l'extension éventuelle de juridiction connue sous le nom de prorogation légale. Dans l'hypothèse d'une proro-

(1) Je sais bien que cette désignation n'est pas bonne : je m'en sers *brevitatis causâ*.

(2) Même observation qu'à la note précédente.

(3) Toulouse, 19 janvier 1872, Clunet 1874, 77. Tr. de Bruxelles, 26 avril 1893, Clunet 1894, 164, et Bruxelles (mêmes parties), 26 juin 1894. Clunet 1897, 190. *Contrà*, Tr. Bruxelles, 5 avril 1873, Clunet 1874, 281.

(4) Cela est d'autant plus remarquable qu'à d'autres points de vue le régime de l'*exequatur* peut être modifié par la convention des parties. V. p. ex. Lyon, 21 janvier 1897, Clunet 1897, 797. C'est une théorie que j'essayerai de construire, quand j'arriverai à la matière de l'*exequatur*.

gation volontaire de juridiction, la convention des parties ne peut pas exclure le droit de revision, le supprimer après sa naissance, parce que le juge qu'elle désigne, sans l'instituer, se trouve, par le titre même qu'il porte, investi d'un pouvoir plus large : notamment, ce pouvoir plus large comporte l'extension éventuelle de juridiction connue sous le nom de prorogation légale. Dès lors, exclure la revision en instituant un arbitre et l'exclure en désignant un juge, sont deux choses différentes. La première est licite : les pouvoirs de l'arbitre sont tels que la souveraineté du pays d'importation n'est pas intéressée à la revision. La seconde n'est pas licite : les pouvoirs du juge sont tels que la souveraineté du pays d'importation est intéressée à la revision.

Nous retrouvons ainsi, en dernière analyse, en matière de compétence générale indirecte, l'opposition fondamentale que nous avons établie ou rappelée, en matière de compétence générale directe, entre la prorogation volontaire et le compromis : et nous la retrouvons, par l'interprétation des arrêts, précisément dans l'ordre d'idées où j'en avais signalé l'intérêt en matière de compétence générale directe. Les arrêts ne disent pas qu'en matière de compétence générale indirecte, la prorogation volontaire de juridiction comporte éventuellement la prorogation légale des pouvoirs du juge, pas plus qu'ils ne disent que le compromis ne comporte pas cette éventualité pour l'arbitre : mais ils le supposent pour l'un et pour l'autre, et cela me suffit.

Il me faut maintenant prévoir, ou plutôt je veux rappeler en terminant une dernière difficulté. Si la distinction de la prorogation volontaire et du compromis, en matière de compétence générale directe ou indirecte, est relativement aisée à faire, les deux notions ne sont pas tellement éloignées l'une de l'autre que des questions de qualification ne puissent s'élever, à ce point de vue, entre la législation du pays d'origine et celle du pays d'importation, la première considérant comme une prorogation volontaire ce que l'autre considère comme un compromis, et réciproquement. J'ai déjà fait allusion à cette difficulté (1) : je n'essaierai pas de la résoudre en ce moment ;

(1) Voir plus haut, p. 89, note 1.

je n'aurai même pas à m'en occuper dans les chapitres suivants, qui seront cependant consacrés à l'examen des difficultés de qualification relatives aux faits générateurs de la compétence générale. Je la retrouverai beaucoup plus tard, à la fin de ces études sur les effets internationaux des jugements, quand je me poserai, dans son ensemble, la question de savoir à quels jugements et à quels jugements étrangers s'appliquent les règles que j'aurai, au préalable, réduites en un système cohérent.

Dans ces conditions, j'en ai fini avec la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte. La conclusion se devine : sur ce point comme sur les deux précédents, la correspondance parfaite des deux systèmes de compétence générale s'impose à l'analyse : le principe, les procédés, le caractère enfin de la prorogation volontaire sont les mêmes dans les deux cas.

CHAPITRE VI

LE SYSTÈME DE QUALIFICATION DES SOURCES DE LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE DIRECTE

SOMMAIRE :

I. Solution rationnelle. — II. Qualification des éléments constitutifs de la prorogation légale et de la prorogation volontaire. — III. Qualification des sources de la compétence générale. — IV. Le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. — V. Qualification des sources en matière de compétence générale directe d'origine conventionnelle. — VI. La décomposition psychologique du raisonnement de qualification.

Une théorie complète et systématique de la compétence générale est encore à faire, au moins en France, et je ne puis évidemment songer à l'aborder ici que dans la mesure où elle est nécessaire à l'étude des effets internationaux des jugements. Mais il ressort déjà des développements que j'ai dû lui consacrer qu'elle est dominée par une distinction fondamentale que je n'ai pas encore expressément faite.

Il y a dans tout système de compétence générale deux sortes de règles. Les unes concernent le caractère de cette compétence, abstraction faite de la détermination des cas dans lesquels elle existe : c'est ainsi que cette compétence nous apparaît comme plus ou moins étendue, suivant qu'elle implique ou non, pour la juridiction qui en est investie, la connaissance des questions préjudicielles ou accessoires qui se rattachent au litige ; c'est ainsi encore qu'elle nous apparaît comme plus ou moins exclusive, suivant qu'elle s'impose ou non aux plaideurs. Mais ce qu'il est essentiel de remarquer, c'est qu'à aucun de ces deux points de vue, pas plus en matière de proro-

gation volontaire qu'en matière de prorogation légale, la question de savoir dans quels cas cette compétence générale existe réellement, à quels éléments de fait elle se trouve attachée, ne présente un intérêt immédiat et direct. Peu importe que cette compétence générale dépende de la nationalité des parties, du caractère de l'action, de la situation de l'objet ou du lieu du contrat ; la question de la prorogation légale et celle de la prorogation volontaire se poseront toujours de même et pourront se résoudre de même. J'en dirai autant de la détermination de la date à laquelle s'apprécie la compétence générale : ici encore, la source de cette compétence importe peu : quelle qu'elle soit, la question se posera et se résoudra de la même façon. J'en dirais autant de bien d'autres difficultés auxquelles on pourrait songer, mais qui, jusqu'à présent, ne paraissent pas s'être présentées en pratique.

A côté de ces règles neutres, qui ne touchent pas au fond même de la théorie de la compétence, et qui sont comme des cadres sans style où peuvent s'emboîter les œuvres les plus différentes, il y en a forcément d'autres, celles qui déterminent les cas dans lesquels la compétence générale appartient aux juridictions d'un Etat, et les catégories de litiges pour lesquels elle est faite. Ces règles-là ne sont plus des règles neutres, comme celles dont je parlais tout à l'heure : elles touchent au fond des choses et constituent l'œuvre même, gravée ou peinte, que les autres viennent encadrer indifféremment.

Je ne voudrais pas insister outre mesure sur la comparaison, puisqu'elle intéresse plus encore la théorie de la compétence générale que l'application que j'essaye d'en faire au système des effets internationaux des jugements, mais il me paraît cependant nécessaire d'indiquer que la définition même de ces deux sortes de règles suppose que les différents Etats peuvent très bien pratiquer les mêmes règles neutres et tout à la fois les règles de fond les plus opposées, — comprendre notamment de la même manière la prorogation volontaire et la prorogation légale, et faire dépendre la détermination de la compétence générale des faits les plus divers, l'une s'attachant exclusivement à la nationalité des parties, l'autre à la nature de l'action, et ainsi de suite. Bref, de même qu'en matière de conflits de lois, les différents Etats peuvent com-

prendre de la même façon les garanties dont l'application de la loi étrangère doit être entourée, — c'est la question classique de la cassation pour violation de la loi étrangère, — ou encore l'indépendance de leur propre système de conflit vis-à-vis des autres, — c'est la question bien connue du renvoi, — et comprendre tout autrement les uns que les autres les rapports de la loi personnelle et de la loi locale, — de même ces différents Etats peuvent attribuer le même caractère au système de la compétence générale, et le construire tout autrement les uns que les autres.

De ces deux sortes de règles de compétence générale, je n'ai analysé jusqu'à présent que la première, envisagée dans son application aux effets internationaux des jugements. J'ai fait, autant que possible, abstraction de l'autre, et je n'ai pas l'intention de l'aborder encore. Je veux auparavant m'expliquer sur une difficulté qui est commune à ces deux sortes de règles. Les développements que je vais lui consacrer se placeront ainsi entre l'étude que j'ai faite des premières et l'étude que je ferai plus tard des autres. On apercevra mieux, à l'intersection des deux routes, les rapports de cette difficulté avec ce qui précède et ce qui suit. Elle domine, en réalité, toute la théorie de la compétence générale indirecte : le principe fondamental de l'identité des deux systèmes de compétence générale trouve en elle sa première et sa plus décisive justification.

J'ai montré autrefois (1) qu'en matière de conflits de lois, à côté de la règle de conflit qui a pour objet de déterminer la loi applicable aux difficultés soulevées par la condition des personnes, le régime des biens, la forme ou le fond des actes juridiques, etc., il y en a de toute nécessité une autre, la règle des qualifications, qui est plus ou moins expressément distinguée, mais qui est logiquement distincte de la première, et qui a pour objet de déterminer quelles difficultés se rattachent en effet à la condition des personnes plutôt qu'au régime des biens ou à la théorie des actes juridiques, et réciproquement. J'ai montré aussi que cette règle des qualifications, impliquant une classification méthodique des dispositions légales, et, en quelque sorte, une table de correspondance des dispositions

(1) V. *Etudes de droit international privé*, Paris, 1899.

de toutes les lois étrangères entre elles, était nécessairement et exclusivement donnée par loi du juge saisi du litige à l'occasion duquel s'élève la difficulté de qualification.

Tout cela, nous allons le trouver dans le système de la compétence générale, aussi bien dans celui de la compétence générale directe que dans celui de la compétence générale indirecte. La règle des qualifications domine, dans ma pensée, non seulement toute la théorie des conflits de lois, mais encore toute la théorie des conflits de juridictions, dont le système de la compétence générale directe ou indirecte n'est qu'un fragment.

Je ne m'attarderai pas longtemps à montrer que la question même que cette théorie a pour objet de résoudre, la question de qualification, s'élève aussi bien dans l'ordre des conflits de juridictions, particulièrement en matière de compétence générale, que dans l'ordre des conflits de lois. Cela est tout à fait évident, soit en ce qui concerne les règles neutres, soit en ce qui concerne les règles de fond de la compétence générale : comment appliquer ces règles neutres aux questions préjudicielles, incidentes ou accessoires, si on ne dispose pas d'une notion légale précise de la relation de connexité ou d'indivisibilité qui doit rattacher la question préjudicielle, le recours en garantie, ou la demande reconventionnelle, au litige principal, de telle sorte que la compétence générale des juridictions d'un Etat sur ce litige entraîne, à cause de la valeur légale de l'épithète, leur compétence générale sur ces difficultés secondaires et dépendantes ? Dans le même ordre d'idées, une notion légale précise de la prorogation volontaire, de ses conditions d'existence et des caractères que doit présenter le consentement des parties pour l'entraîner, n'est pas moins nécessaire à l'application des règles qui en autorisent l'usage en matière de compétence générale. Pareillement enfin, si nous passons à l'application des règles de fond qui rattachent la compétence générale soit à la nationalité des parties, soit à la classification des actions, soit à d'autre éléments encore, comment les appliquer, si l'on ne dispose d'une notion légale précise de la nationalité dans le premier cas, de l'action personnelle ou réelle, mobilière ou immobilière, dans l'autre, bref, de l'élément litigieux, quel qu'il soit, dont la compé-

tence générale dépend ? Et dans toutes ces hypothèses de questions préjudicielles, de recours en garantie, de demandes reconventionnelles, de prorogation volontaire, de classification des actions ou de nationalité, cette notion légale précise, c'est, de toute nécessité, une législation particulière qui la donne. Quelle est, en définitive, celle qui doit la donner ?

Dans l'ordre des conflits de lois, c'est invariablement la loi du juge saisi qui la donne, soit qu'il s'agisse, en conséquence de cette qualification et de la règle de conflit dont elle entraîne l'application, de soumettre le rapport de droit litigieux à la loi du juge saisi plutôt qu'à une loi étrangère, soit qu'il s'agisse, dans les mêmes conditions, de le soumettre à une loi étrangère plutôt qu'à une autre (1). Dans les deux cas, en effet, la qualification donnée à l'institution sur laquelle s'élève le conflit, la règle de conflit dont l'application résulte de cette qualification, traduisent la souveraineté de l'Etat auquel appartient le juge saisi. Pour cet Etat et pour ce juge, se rallier, de préférence à la leur, à toute autre qualification donnée par l'une quelconque des lois étrangères en conflit, ce serait soumettre à cette loi l'application de leurs propres règles de conflit, et, en définitive, abdiquer la souveraineté que ces règles traduisent. Je résume ainsi rapidement, sauf à y revenir tout à l'heure, la démonstration que j'ai donnée, et qui ne concerne d'ailleurs, comme j'ai eu soin de le dire, que les qualifications et les règles de conflit relatives aux dispositions légales de caractère impératif.

Ceci posé, la même doctrine me paraît convenir aux conflits de juridictions et particulièrement aux difficultés de qualification que soulève l'application du système de la compétence générale directe ; je ne parlerai d'abord que de celle-là. — Autrement dit, quand les juridictions d'un Etat sont saisies d'un litige et que leur compétence générale dépend du point de savoir si les parties sont les ressortissants de cet Etat, quel est le caractère de l'action qu'elles intentent, si elles ont volontairement prorogé la juridiction de ses tribunaux, s'il y a, entre le litige principal et les difficultés accessoires qui peuvent s'y rattacher sous forme de questions préjudicielles

(1) V. *Etudes de droit international privé*, p. 13 et p. 33.

ou de demandes incidentes, un rapport suffisant d'indivisibilité ou de connexité, c'est invariablement la loi au nom de laquelle ces tribunaux rendent la justice, la loi de l'Etat dont ils relèvent, qui fournira la qualification dont la compétence générale de ces tribunaux dépend.

I

Cela est aisé à démontrer : il suffit, pour le faire, de reprendre l'analyse des règles relatives au conflit des lois, telle que je la rappelais tout à l'heure. Ces règles ne sont, dans chaque Etat, que la somme des limites qu'il entend mettre à sa propre souveraineté sur son territoire. Ces limites résultent évidemment, en théorie pure, du droit et de la raison, et non pas de la volonté de cet Etat d'observer l'un et l'autre. Mais, puisqu'il n'existe en fait, dans le monde réel où nous vivons, aucune autorité positive supérieure aux Etats particuliers, qui définisse à leur commun usage le droit et la raison, et qui, par voie de conséquence, marque pour chacun d'eux les limites que la souveraineté ne doit pas franchir, chaque Etat se trouve, de toute nécessité, investi en droit du pouvoir de légiférer sur ces limites mêmes et sur les principes de justice et de raison qui les imposent. C'est la force des choses qui le veut ainsi, et la force des choses s'appelle, en ces matières, le principe de l'indépendance des Etats. Le droit pour chaque Etat de légiférer sur ces points résulte moins de son titre d'Etat que de son titre de membre de la société des Etats. C'est pour cela, pour le dire en passant, que les règles de conflit qu'il pose, il les applique non seulement aux conflits dans lesquels sa propre loi interne, c'est-à-dire, en définitive, sa propre souveraineté, se trouve engagée, mais encore aux conflits qui s'élèvent, sur son territoire, entre deux lois étrangères, sans que la sienne soit en jeu.

Maintenant, si l'analyse est exacte, si les règles de conflit, bien qu'elles aient pour objet de fixer, en matière civile, les limites de la souveraineté des Etats, peuvent légitimement revêtir l'expression légale que chaque Etat leur donne, sans perdre pour cela leur caractère essentiel et leur vraie nature,

— il est clair qu'il en est de même du système de qualification qui, dans chaque Etat, complète ces règles de conflit et auquel en est subordonnée l'application. Là encore, quels que soient l'origine théorique et le but réel de la règle de droit, la législation particulière de chaque Etat a seule qualité pour l'édicter sur son territoire. Pas plus en matière de qualifications qu'en matière de règles de conflit, on ne conçoit l'intervention d'une autre législation. Pas plus en matière de qualifications qu'en matière de règles de conflit, il n'y a contradiction entre le caractère théoriquement universel de la règle et l'expression particulière et locale que chaque législation lui donne.

Si j'ai reproduit un peu longuement cette analyse du conflit des lois et du système de qualification qui s'y rattache, c'est que le raisonnement et la conclusion sont exactement les mêmes pour les conflits de juridictions, en matière de compétence générale directe.

Dans l'ordre des intérêts privés, la souveraineté d'un Etat ne se traduit pas seulement par la législation qu'il leur applique : l'administration de la justice en est aussi une conséquence essentielle et distincte, sur les personnes que ces intérêts divisent. Dès lors, ce qui est vrai de la première expression de la souveraineté, je veux dire de la législation et des conflits de lois qui s'y rattachent, l'est également de la seconde, je veux dire du droit de juridiction et des conflits de compétence qu'il entraîne. S'il est vrai qu'en matière de législation, la règle qui résout les conflits entre lois différentes, et le système de qualification qui l'accompagne, dépendent nécessairement, pour le juge, de la loi de l'Etat que ce juge représente, il faut aussi qu'en matière de juridiction, la règle qui résout les conflits entre tribunaux d'Etats différents, et le système de qualification qui la complète, dépendent nécessairement, pour le juge, de la loi de l'Etat auquel ce juge obéit. L'un vaut l'autre : s'il est inadmissible, dans l'ordre des conflits de lois, que la règle qui fixe à chaque législation son domaine sur le territoire d'un Etat déterminé soit imposée à cet Etat par tout autre que par lui-même, il n'est pas moins inadmissible, dans l'ordre des conflits de juridictions, que la règle qui fixe, pour le juge d'un Etat déterminé, les limites de sa compétence par opposition à la compétence des tribunaux

des autres, soit imposée à cet Etat par tout autre que par lui-même. Pareillement, s'il est inadmissible, dans l'ordre des conflits de lois, que la qualification des institutions dépende, pour un Etat déterminé, d'une autre loi que la sienne, — puisque l'effet de la qualification donnée sera de soumettre l'institution litigieuse à l'une ou à l'autre des règles de conflit que cet Etat ne tient jamais, dans leur ensemble, que de lui-même, — il n'est pas moins inadmissible que la qualification des faits dont la compétence générale des tribunaux de cet Etat dépend, soit donnée par une autre loi que la sienne, puisque cette qualification commande, sur son territoire, le jeu des règles de la compétence générale, et que, de ces règles, il entend, à bon droit, rester le maître absolu.

La démonstration me paraît faite (1), et elle s'applique, dans ma pensée, à tous les faits générateurs de la compétence générale directe, aussi bien à la prorogation de juridiction qu'à la détermination de la compétence par la nationalité des parties ou par les caractères de l'action, aussi bien à la prorogation volontaire qu'à la prorogation légale. Cependant, pour la prorogation volontaire, un doute se présente à l'esprit. La théorie des qualifications, sur laquelle toute ma démonstration repose, la règle fondamentale qui la résume, ne concernent, — j'ai eu soin de le rappeler expressément au début de la discussion (2), — que les conflits de qualification qui s'élèvent entre des dispositions légales de caractère impératif : dès que le conflit s'élève, sur le terrain de l'autonomie, entre des dispositions légales dont le choix des parties peut seul justifier l'application, la règle change, et la loi du juge saisi s'efface devant celle que les parties se sont donnée. Dès lors, si la qualification des sources de la compétence générale par la *lex fori* s'impose, quand la compétence générale est elle-même déterminée impérativement par la loi, sans que la

(1) A supposer, bien entendu, qu'on admette le principe du système des qualifications, tel que je l'ai exposé autrefois, en matière de conflits de lois. Si on ne l'admet pas, je n'ai plus rien à dire, si ce n'est que les solutions indiscutables que je relève dans les notes suivantes me paraissent alors bien difficiles à expliquer. Elles ne sont pour moi — et je n'arrive pas à les comprendre autrement — que application du système des qualifications en matière de conflits de juridictions, et ce système n'a lui-même de solidité que celle qu'il emprunte à la théorie générale des qualifications, à laquelle on se trouve ainsi nécessairement ramené.

(2) Voyez plus haut, page 100.

volonté des parties y joue aucun rôle, — ce qui est le cas pour les difficultés de qualification relatives à la prorogation légale, à la nationalité des parties, à la classification des actions, — il semble, au contraire, que la qualification des éléments de la prorogation volontaire doive nécessairement échapper à la *lex fori*. Dans cette hypothèse, en effet, la compétence de la juridiction saisie ne résulte plus des dispositions impératives de la loi, mais seulement de la volonté des parties. Par conséquent, pour savoir s'il y a ou non prorogation volontaire, ce n'est pas à la *lex fori* qu'il faut s'adresser : il faut procéder comme s'il s'agissait d'un contrat, comme s'il s'agissait de savoir si ce contrat s'est ou non réellement formé. Il faut rechercher, non pas précisément quelle est la loi à laquelle les parties ont entendu se soumettre, — cette question n'a de sens qu'autant que l'existence même du contrat n'est plus discutée, — mais plutôt quelle est la loi dont dépend le caractère obligatoire du consentement qu'elles ont donné à la prorogation de la compétence générale de la juridiction saisie. Cela serait, semble-t-il, tout à fait logique : la prorogation volontaire se trouverait soumise, quant à la qualification des éléments qui la constituent, et dans l'esprit même du système ordinaire des qualifications, à la loi qui régit les manifestations de la volonté et qui y attache des effets obligatoires, c'est-à-dire, en définitive, à la loi personnelle des parties, et, pour le cas où les parties seraient de nationalité différente, à celle des deux lois personnelles en présence qui serait, à ce point de vue, la plus exigeante (1).

Je ne pense pas que tout cela soit bien sérieux. S'il est possible, et même nécessaire, en matière de conflits de lois, d'enlever à la *lex fori*, à cause du principe de l'autonomie, la qualification des rapports de droit de caractère contractuel, pour soumettre cette qualification à la loi que les parties se donnent ou qui régit les manifestations de leur volonté, cela n'a rien à faire, en matière de conflits de juridictions, avec la théorie de la prorogation volontaire. La prorogation volontaire de juridiction n'est pas une convention de juridiction. C'est au compromis que cette définition peut convenir, avec toutes

(1) V. mes *Etudes de droit international privé*, pag. 39 et suiv.

les conséquences qu'elle entraîne au point de vue des qualifications. Mais la prorogation volontaire et le compromis ne se confondent pas. La prorogation volontaire est une accession conventionnelle des parties à une juridiction organisée, officielle, dont elles acceptent en bloc toutes les règles, notamment le système de qualification qui en régit la saisine. La distinction que j'ai eu soin de faire, dans mes développements antérieurs, entre la prorogation volontaire et le compromis, trouve ici une nouvelle application. La qualification de la prorogation volontaire dépend donc, en définitive, de la *lex fori*, comme je l'avais implicitement admis d'abord : elle en dépend au même titre que la qualification des autres faits d'où résulte la compétence générale. La difficulté qu'elle soulève n'est qu'apparente : et si je l'ai prévue, c'est pour ne laisser aucun doute sur l'application du système ordinaire des qualifications aux conflits de juridictions.

II

J'arrive ainsi à l'analyse de la jurisprudence et des quelques exemples qu'elle m'en donne. J'analyserai d'abord ceux qui concernent la prorogation volontaire et la qualification des faits de procédure ou des clauses du contrat qui impliquent prorogation. Invariablement, le juge saisi emprunte cette qualification à sa propre législation et n'admet la prorogation que si les faits allégués ou les termes de la clause invoquée en ce sens l'impliquent en effet dans l'esprit de sa propre législation, sans se préoccuper jamais de celle des parties, ou de celle qui régit le fond du droit. Je citerai à ce point de vue, pour la qualification des faits de procédure allégués à l'appui d'une prorogation volontaire, quelques décisions belges (1), un arrêt fort remarquable du tribunal fédéral

(1) Bruxelles, 30 août 1890, Clunet, 1891, 591 ; Trib. de comm. d'Anvers, janvier 1895, Clunet, 1896, 897, et 9 nov. 1895, Clunet, 1896, 893. Ces décisions poussent la prorogation volontaire au profit des juges étrangers quand elle ne peut résulter que du fait que le demandeur les a saisis du litige et que le défendeur s'est effectivement défendu devant eux, la justice belge se trouvant, déjà, bien entendu, généralement compétente d'après le droit belge.

suisse (1), et enfin des décisions françaises sur lesquelles j'aurai à revenir (2) : pour la qualification des clauses du contrat invoquées dans le même sens, deux arrêts de la Cour d'Aix, l'un du 5 décembre 1898 (3), l'autre du 24 octobre 1900 (4), et un arrêt de la Cour de Copenhague, du 7 novembre 1892 (5) ; dans les trois cas, la qualification de la clause litigieuse repose manifestement sur la *lex fori*.

Ces deux arrêts de la Cour d'Aix concernent d'ailleurs la prorogation légale en même temps que la prorogation volontaire, et le même système s'y retrouve à cet autre point de vue. La qualification des rapports de la question incidente (6) et du litige principal, dont l'extension de la compétence générale directe à la question incidente dépend, y est encore souverainement donnée par la *lex fori*.

Tels sont les exemples de qualification que me fournit la jurisprudence pour les faits générateurs de l'extension légale ou volontaire de la compétence générale des juridictions d'un pays à des difficultés ou à des litiges qui n'en dépendent point par eux-mêmes. Je donnerai tout à l'heure d'autres exemples, pour l'application de la théorie des qualifications aux faits générateurs de la compétence générale elle-même : nationalité des parties, caractères de l'action, localisation de l'opération sur laquelle s'élève le litige. Avant de le faire, il faut que j'insiste sur les qualifications dont je viens de m'occuper, sur les qualifications du premier type : elles soulèvent une question très délicate, que l'état actuel de la jurisprudence permet tout au plus de poser.

On sait, par mes développements antérieurs, que le système de la compétence générale, que je distingue aussi nettement du système de la compétence spéciale *ratione personæ* que du système de la compétence spéciale *ratione materiæ*, se rap-

(1) Trib. fédéral suisse, 10 juillet 1895, Sirey, 1898, 4, 10.

(2) Trib. Seine, 22 août 1878, Clunet, 1878, 503, et 22 nov. 1881, Clunet, 1882, 300 ; Amiens, 24 août 1880, Clunet, 1882, 313. Ces décisions concernent la qualification des faits générateurs de prorogation volontaire en matière de mariage et de séparation de corps.

(3) Clunet, 1901, 533.

(4) Clunet, 1901, 533. Les deux arrêts sont rapportés ensemble.

(5) Clunet, 1894, 590.

(6) Il s'agissait, dans les deux espèces, d'une demande reconventionnelle.

proche cependant beaucoup du premier. En matière de prorogation légale comme en matière de prorogation volontaire, c'est au système de la compétence spéciale *ratione personæ* que le système de la compétence générale ressemble le plus. Quelques différences les séparent cependant l'un de l'autre, au moins en matière de prorogation volontaire, et j'ai indiqué ces différences, quand je me suis occupé de cette sorte de prorogation. La question se pose maintenant de savoir si une différence nouvelle et plus profonde, commune à la prorogation volontaire et à la prorogation légale, ne va pas les séparer encore. Cette différence porterait précisément sur la qualification des faits générateurs de la prorogation légale et de la prorogation volontaire.

Dans les deux systèmes de compétence qui se rapprochent si nettement l'un de l'autre et qui cependant ne se confondent pas, le système de la compétence générale et le système de la compétence spéciale *ratione personæ*, la prorogation légale est subordonnée à l'existence d'un certain rapport entre le litige principal, qui est, par hypothèse, de la compétence (générale ou spéciale) de la juridiction sur laquelle on raisonne, et la question accessoire que ce litige principal soulève, sous forme de question préjudicielle, de recours en garantie, ou de demande reconventionnelle. Pareillement, dans ces deux systèmes de compétence, la prorogation volontaire est subordonnée à l'existence d'un certain accord des parties à l'effet de soumettre le litige à des juges dont la compétence (générale ou spéciale) ne s'y étend pas. Ceci posé, on conçoit que ce rapport entre le litige principal et la question accessoire, en matière de prorogation légale, soit plus ou moins étroit, que cet accord des parties, en matière de prorogation volontaire, soit plus ou moins explicite, bref, qu'on soit plus ou moins exigeant pour admettre que la prorogation volontaire ou la prorogation légale résulte des faits allégués par la partie qui l'invoque. Ceci posé, les exigences sont-elles rigoureusement les mêmes, aussi bien en matière de compétence générale qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, pour qu'il y t prorogation volontaire et prorogation légale dans l'une et ans l'autre ? Le rapport de la question accessoire au litige rincipal doit-il être aussi étroit, l'accord des parties doit-il

être aussi explicite en matière de compétence spéciale *ratione personæ* qu'en matière de compétence générale ? ou bien au contraire, exigerait-on, en matière de compétence générale, un rapport plus étroit, un accord plus explicite qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ* ? Bref, la qualification de ce rapport ou de cet accord est-elle exactement la même pour les deux systèmes de compétence qui subissent l'effet de l'un et de l'autre ?

C'est une question à laquelle il est très difficile de répondre dans l'état actuel des précédents. Il semble bien cependant qu'une distinction se dessine en jurisprudence entre les deux systèmes de compétence, quant à la prorogation volontaire. Les tribunaux se montrent sûrement plus exigeants pour admettre la prorogation volontaire en matière de compétence générale qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. C'est ainsi que la Cour d'Amiens, le 24 août 1880 (1), refuse de considérer comme une prorogation volontaire suffisante de la compétence générale des tribunaux français, à l'effet de connaître d'une demande en divorce entre étrangers, la comparution volontaire des deux conjoints devant le président, conformément aux art. 875 et 878 Code proc. civ. Cette comparution volontaire devant le président d'un tribunal incompétent *ratione personæ* équivaudrait cependant, s'il s'agissait d'époux français, à une prorogation volontaire de juridiction (2). Je citerai dans le même sens un jugement du tribunal de la Seine, du 22 août 1878 (3), où il est expressé-

(1) Clunet, 1882, 313.

(2) Voy., en ce sens, *Répertoire alphabétique* de Fuzier-Herman, t. XVII (1899), p. 645, v°. *Divorce*, n° 1093. Il ressort bien des documents de jurisprudence que cite l'arrêtiste, qu'au point de vue de la prorogation volontaire, l'acte décisif est cette comparution même, considérée, à ce point de vue, comme l'acte initial de toute la procédure. A tous autres points de vue, cette comparution n'est plus l'acte initial de la procédure, par exemple quant à la détermination de la date de la saisine du tribunal, en dehors de toute prorogation (*ibid.*, n° 1076), quant au calcul de la péremption d'instance et au point de départ du délai qu'elle suppose (*ibid.*, n° 1132), quant à la rétroactivité des effets du divorce et à la date précise à laquelle ils remontent (*ibid.*, n° 1138). Dès lors, envisager la comparution personnelle des art. 875 et 878 Code proc. civ. comme l'acte initial de la procédure au point de vue de la prorogation volontaire seulement, cela revient à l'envisager comme entraînant purement et simplement prorogation volontaire matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Voy., dans dans le même sen Dall., *Répert.*, *Supplément*, V (1890), v° *Divorce*, n°s 138 et 139, et les autres arr qui y sont cités.

(3) Clunet, 1878, 503.

ment dit que l'élection de domicile contenue dans l'acte d'opposition à mariage de l'art. 176 C. civ. peut bien entraîner, pour la procédure de mainlevée, attribution de juridiction au tribunal du lieu où cette élection de domicile est faite, mais que cela n'est vrai qu'entre Français, quant à la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ*, et qu'il n'en est pas de même entre étrangers, quant à la détermination de la compétence générale (1). Enfin, je ne voudrais pas affirmer que l'effet d'une prorogation volontaire, dans une instance et pour une action déterminées, qui se limite rigoureusement à cette instance et à cette action lorsqu'il s'agit de compétence générale (2), se limiterait pareillement à cette instance et à cette action seules, s'il s'agissait de compétence spéciale *ratione personæ*, sans pouvoir jamais, dans ce cas, s'étendre à une instance nouvelle et à une action différente, qui se rattacheraient étroitement, en fait, à l'instance et à l'action primitives, pour lesquelles la prorogation volontaire serait intervenue. Autrement dit, j'éprouverais quelque hésitation, dans l'hypothèse sur laquelle a statué le tribunal de la Seine, le 22 nov. 1881, à étendre au système de la compétence spéciale *ratione personæ*, dans un litige entre Français, la solution que son jugement donne, en matière de compétence générale, pour un litige entre étrangers.

Il ressort de ces différents exemples que la qualification des actes ou des faits qui entraînent la prorogation volontaire est plus étroite, plus rigoureuse, en matière de compétence générale qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ* (3). En est-il de même pour la prorogation légale ? Je le crois, mais je ne dispose, pour appuyer mon allégation, que des deux arrêts de la Cour d'Aix que j'ai déjà cités, et qui ne concernent, pour la prorogation légale, que les demandes

(1) Ici encore, il serait nécessaire de préciser les caractères de cette attribution de juridiction, résultant de l'élection de domicile, en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Il y a là, dans certains cas, une véritable prorogation volontaire. Voy. *Répert. alphabét.* de Fuzier-Herman, XXVII (1898), p. 351, v° *Mariage*, n° 503 (pour la doctrine), et n° 532 (pour la jurisprudence).

(2) Seine, 22 nov. 1881, Clunet, 1882, 300.

(3) C'est une nouvelle différence, de caractère secondaire et d'explication facile, ıtre les deux systèmes de compétence, au point de vue de la prorogation volonıire. J'en ai indiqué d'autres dans mes développements antérieurs (Voy. *suprà*, ag. 73 et suiv.).

reconventionnelles (1). Il n'y est pas dit expressément qu'il faut que le lien qui rattache la demande reconventionnelle au litige principal soit plus étroit et plus fort, pour entraîner la prorogation légale en matière de compétence générale, que pour l'entraîner en matière de compétence spéciale *ratione personæ* ; mais il semble bien que le soin que met la Cour à justifier l'extension de la compétence générale de la juridiction française (2) à la demande reconventionnelle par l'indivisibilité de la demande reconventionnelle et de l'instance principale, implique, dans sa pensée, que le lien ordinaire de simple connexité, dont on se contente en matière de compétence spéciale *ratione personæ*, ne suffirait pas.

Si ces conjectures sont exactes, la conclusion de tous ces développements serait que la qualification des faits générateurs de la compétence générale n'a pas été purement et simplement empruntée au système de la compétence spéciale *ratione personæ*. Là comme ailleurs, les deux systèmes se rapprochent et se côtoient, mais ne se confondent point. Et sur le trait particulier qui m'occupe, l'explication se devine. L'extension de la compétence d'une juridiction déterminée à des difficultés accessoires ou à des litiges indépendants, qui lui échappent en principe, se justifie aussi bien en matière de compétence générale qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*; mais il faut l'admettre avec plus de réserve dans le premier cas que dans le second. Lors en effet qu'il s'agit d'étendre la compétence spéciale *ratione personæ* d'une juridiction à des difficultés ou à des litiges qui n'en dépendent pas normalement, la juridiction qui aurait dû en connaître est, par hypothèse, une juridiction de tous points semblable à la première. Même organisation, même hiérarchie, même compétence *ratione materiæ*, même procédure : il n'y a de différence entre elles qu'au point de vue du lieu où elles siègent. On peut donc aller très loin dans la voie de l'extension. Lors, au contraire, qu'il s'agit d'étendre la compétence générale d'une juridiction à des difficultés ou à des litiges qui n'en dépendent pas normalement, il s'agit d'une extension de compé-

(1) 5 déc. 1898 et 24 oct. 1900. Clunet, 1901, 533.
(2) La juridiction consulaire du consul français à Constantinople.

tence qui va se produire au profit d'un Etat vis-à-vis d'un autre. La juridiction étrangère qui sera éventuellement dépossédée de la connaissance de cette difficulté ou de ce litige n'a rien de commun avec la juridiction qui s'en trouve exceptionnellement investie. L'organisation, la hiérarchie, la compétence *ratione materiæ*, la procédure, tout diffère entre elles. On ne saurait être trop réservé pour admettre l'extension : elle n'est justifiée que lorsqu'elle est absolument nécessaire.

III

Ici se termine l'étude que je voulais faire, en jurisprudence, du système des qualifications en matière de prorogation légale et de prorogation volontaire. C'est la partie neutre, et par là même relativement simple de la théorie de la compétence générale. J'arrive maintenant aux qualifications qui concernent les sources de cette compétence elle-même, et qui sont très variées. Tantôt la compétence générale dépend de la nationalité des parties, tantôt elle dépend du caractère de l'action, ou d'autres conditions encore, qu'il serait difficile d'indiquer ici au total. Dans toutes ces hypothèses, la question se pose de savoir de quelle législation dépend la qualification de national ou d'étranger, la qualification qui range l'action dans tel ou tel compartiment de la classification des actions, bref, et plus largement, la qualification de l'élément juridique à la présence duquel est subordonnée la compétence générale de la juridiction saisie. La solution théorique de cette difficulté n'est pas douteuse, et je ne reviendrai pas sur la démonstration que j'en ai donnée : je voudrais seulement, sur ce point comme sur l'autre, en demander à la jurisprudence la confirmation.

Je reconnais volontiers qu'en ce qui concerne la nationalité envisagée comme source de compétence générale, les arrêts sont muets. Nulle part les juridictions qui les rendent ne disent expressément que c'est à la loi de l'Etat dont elles relèvent elles-mêmes qu'elles demandent la qualification de national ou d'étranger, pour en déduire leur compétence ou leur compétence générale. Mais jamais silence ne fut plus significa-

tif. Quelle que soit la raison pour laquelle il faut qu'elles statuent sur la nationalité d'une personne, quel que soit, comme on dit, l'intérêt pratique de la détermination de la nationalité, il est trop évident que c'est toujours leur propre loi que ces juridictions appliquent en matière de nationalité. Elles ne sauraient véritablement en appliquer d'autre. S'il est une branche de la législation où se traduise plus nettement que partout ailleurs la souveraineté de l'Etat, c'est bien celle qui a pour objet d'en déterminer les ressortissants. On ne concevrait pas que le juge, dont la juridiction résulte précisément de la souveraineté de l'Etat qui le nomme, puisse, à quelque point de vue que ce soit, s'affranchir des dispositions légales qui en sont l'expression la plus certaine et la plus directe. La règle des qualifications, en ce qui concerne les sources de la compétence générale, et notamment en ce qui concerne la nationalité envisagée comme telle, se confond donc, en définitive, avec le caractère impératif des lois sur la nationalité. Elle devient alors tellement évidente, non seulement qu'aucune décision judiciaire ne pourrait être citée contre elle, mais que toutes celles qui statuent sur des questions de nationalité, pour en déduire la compétence ou l'incompétence des juridictions qui les rendent, se bornent purement et simplement à l'appliquer, sans jamais s'appuyer expressément sur elle (1).

Son évidence est naturellement beaucoup moindre quand la compétence ou l'incompétence générale dépendent du caractère juridique de l'action. Le raisonnement reste cependant le même, et la solution ne doit pas changer. Lorsqu'un Etat entend soumettre à ses juges une certaine catégorie de litiges, quels que soient les plaideurs et quelles que soient les circonstances du procès, il est bien évident que cela n'a de sens qu'autant qu'il donne lui-même la définition de ce genre de litiges, et que c'est à cette définition que ses juges devront nécessairement s'en tenir, pour appliquer la règle de compétence générale qu'il leur impose. S'il entend, par exemple, leur réserver la connaissance de toutes les actions réelles

(1) Voy., sur les rapports de la théorie ordinaire des qualifications et du système de la nationalité, mes *Etudes de droit international privé*, 1899, p. 17.

concernant les immeubles situés sur son territoire, il définira tout à la fois l'immeuble et l'action réelle, et c'est cette double qualification que ses juges appliqueront.

La question ne s'est pas présentée en pratique sous une forme aussi simple, et dans l'application des règles de droit commun de la compétence générale directe. Elle s'est présentée sous une forme plus embarrassée, dans l'application du système de compétence générale établi entre la France et la Suisse par le traité du 15 juin 1869. On se rappelle qu'aux termes de l'art. 2 de ce traité, c'est la règle *actor sequitur forum rei* qui est la règle fondamentale de compétence dans les rapports des deux Etats. Ceci posé, un Suisse, domicilié en Suisse, paie l'indû à un Français, domicilié en France ; après quoi il poursuit en répétition, *condictione indebiti*, le Français en Suisse. La *condictio indebiti* est une action personnelle dirigée contre un Français domicilié en France. Il semble que la compétence appartienne au tribunal français, par application de l'art. 2 du traité de 1869. Le tribunal suisse se déclarera au contraire compétent, par application du même texte. C'est que l'application du texte est dominée par une question de qualification, qui est celle de savoir quel est le caractère juridique de la *condictio indebiti*. Pour le droit suisse, la *condictio indebiti*, bien qu'elle se présente, en apparence, comme une action personnelle en répétition, se ramène, en réalité, à un moyen de défense du prétendu débiteur contre le prétendu créancier qui l'aurait indûment poursuivi. Ce créancier, bien que Français et domicilié en France, aurait poursuivi ce débiteur en Suisse, puisque ce débiteur est domicilié en Suisse. Il devra donc subir la compétence des tribunaux suisses pour une action en répétition dont l'objet est le même que celui de l'action en paiement qu'il aurait lui-même intentée : l'action en répétition, c'est l'action en paiement, avec rôles intervertis (1).

A côté de cette hypothèse, où la qualification française et la qualification suisse s'opposent nettement l'une à l'autre, j'en indiquerai une seconde, où elles se confondent. Le tri-

(1) Tribunal fédéral suisse, 17 juillet 1895, 27 décembre 1895, Sirey, 1898, 4, 1 et 27 ; Clunet, 1899, 875.

bunal fédéral suisse applique alors la qualification commune aux deux législations, mais après l'avoir contrôlée, et reconnu conforme au droit suisse (1).

Rien de tout cela n'est sérieusement contestable, et aussi bien en matière de classification des actions qu'en matière de nationalité, l'application pratique de la règle des qualifications reste la meilleure démonstration de son exactitude théorique. C'est que le terrain est ici particulièrement favorable, à cause du caractère incontesté de la compétence générale dans ces deux hypothèses. Lorsqu'elle est fondée, comme je viens de le supposer, sur la nationalité des parties ou sur la nature de l'action, c'est de la loi même qu'elle résulte, sans que la volonté des parties y soit pour rien. Sans doute, elle n'a aucun caractère impératif, puisqu'il est entendu que les parties pourraient l'écarter par une prorogation volontaire, mais elle a tout au moins un caractère légal, ce qui signifie qu'elle est établie par la loi pour des raisons de principe, en dehors — je ne dis pas au-dessus — de la volonté des parties. Cela suffit pour qu'on puisse appliquer purement et simplement à ces deux sources de compétence générale, la nationalité et la classification des actions, le système de droit commun des qualifications, celui qui fonctionne, en matière de conflits de lois, entre dispositions légales de caractère impératif. Les raisons sur lesquelles ce système de droit commun repose ne perdent rien ici de leur force, et, en matière de conflits de juridictions comme en matière de conflits de lois, c'est la notion fondamentale de l'indépendance de l'Etat qui l'impose.

(1) Tribunal fédéral suisse, 10 juillet 1895, Sirey, 1898. 4. 10. Un créancier français, domicilié en France, fait mettre sous séquestre, en Suisse, les meubles de son débiteur suisse, domicilié en Suisse. Conformément à la loi suisse, le créancier dépose une somme pour garantie des dommages-intérêts éventuellement dus par lui au débiteur en cas de nullité du séquestre. En effet, la procédure du séquestre est annulée et le débiteur agit en Suisse en dommages-intérêts. Le créancier, domicilié en France, défendeur à l'action, plaide l'incompétence du tribunal suisse, en invoquant le caractère personnel et mobilier de l'action. C'est cette qualification de l'action, commune au droit suisse et au droit français, que le tribunal fédéral accepte après contrôle, tout en maintenant, pour d'autres raisons, la compétence générale des juridictions suisses.

IV

Mais on peut se demander s'il en est encore de même dans une troisième hypothèse, où la détermination de la compétence générale résulte de faits qui paraissent la rattacher à l'assentiment préalable des parties. Voici à quoi je fais allusion.

L'art. 420 du Code de procédure civile détermine les règles de la compétence spéciale *ratione personæ* des tribunaux de commerce. Il permet au demandeur d'ajourner, à son choix, le défendeur, devant trois tribunaux différents, celui du domicile du défendeur, celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui du lieu où doit se faire le paiement. S'il n'est pas douteux que la compétence du premier de ces trois tribunaux ne résulte que de la loi qui l'institue, la compétence des deux autres paraît au contraire se rattacher, par l'intermédiaire d'une présomption bien naturelle de la loi, à la volonté commune et tacite des parties. En droit interne, et pour la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ*, cela ne conduirait pas à des conséquences bien graves, et l'explication ne choque pas (1). Mais, depuis longtemps, la jurisprudence a étendu le système de l'art. 420 à la détermination de la compétence générale (2) en matière commerciale, soit en admettant les étrangers commerçants à plaider en France, lorsque le lieu de la promesse et de la livraison ou le lieu du paiement est situé en France (compétence générale directe), soit en accordant l'*exequatur* aux jugements étrangers rendus entre étrangers commerçants par le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, ou par le tribunal du lieu du paiement à l'étranger (compétence générale indirecte).

Ceci posé, si l'on rattache à une présomption de volonté conforme chez les plaideurs la détermination de la compé-

) Je dirai cependant tout à l'heure que je la repousse, même en matière de ıpétence spéciale *ratione personæ*.

) C'est ce qui résulte, notamment, des arrêts qui seront analysés plus loin.

tence générale aussi bien que la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ*, dans les deux hypothèses de l'art. 420, il se pourrait que les conséquences de cette explication du texte fussent très considérables.

En effet, le lieu de la promesse et de la livraison, le lieu du paiement, ne servent pas seulement à fixer la compétence juridictionnelle, à déterminer le tribunal compétent pour statuer sur le litige que fait naître l'exécution de l'obligation, ils servent encore ou du moins peuvent servir à fixer la compétence législative, à déterminer la loi applicable à cette obligation. Or, à ce dernier point de vue, la loi du lieu de la promesse et de la livraison, la loi du lieu du paiement, n'interviennent que parce que les parties ont entendu s'y soumettre: elles n'interviennent que par l'effet du principe de l'autonomie de la volonté. Mais cela suffit, dans mon opinion (1), pour changer du tout au tout le système des qualifications, lorsqu'il s'agit, à ce point de vue, de fixer le lieu de la promesse et de la livraison, ou celui du paiement. Autrement dit, à supposer qu'on hésite, à ce point de vue, entre différents lieux de promesse, entre différents lieux de livraison, entre différents lieux de paiement, à supposer que tel endroit soit le lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement pour l'une des législations en conflit, et que tel autre endroit le soit au contraire, à l'exclusion du premier, pour les autres législations en conflit, le choix à faire entre ces différents endroits, pour localiser en un seul, ou bien la promesse, ou bien la livraison, ou bien le paiement, et déterminer, par là même, la loi applicable à l'obligation, — bref, la qualification, au point de vue des conflits de lois, du lieu de la promesse, du lieu de la livraison, du lieu du paiement, — ne sera pas nécessairement imposé au juge par sa propre loi. La détermination du lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement se ramène en effet à la détermination de la loi applicable, et la détermination de la loi applicable dépend du principe de l'autonomie. Le principe de l'autonomie intervient dès lors dans la détermination du lieu qu'on cherche, et il y transforme le système ordinaire des qualifications. La *lex fori* n'y est pl s

(1) Voy. *Etudes de droit international privé*, 1899, p. 39 et suiv.

maîtresse de la qualification ; par l'effet de l'autonomie, c'est une autre loi qui la donne.

Revenons maintenant à la compétence juridictionnelle. Si la qualification du lieu de la promesse, de la livraison, et du paiement, échappe à la *lex fori*, lorsqu'il s'agit d'en déduire la loi applicable à l'obligation, et ce, à cause de l'influence de la volonté des parties, — la même qualification va pareillement échapper à la *lex fori*, lorsqu'il s'agira d'en déduire le tribunal généralement compétent, — si la compétence générale de ce tribunal s'explique, elle aussi, par l'influence de la volonté des parties et la présomption d'un assentiment conforme chez elles. Voilà où paraît nous mener l'explication du système de compétence de l'art. 420 par une présomption de volonté. Il paraît nous mener au renversement du système des qualifications quant à la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, à une exception aussi considérable au droit commun des qualifications en matière de compétence générale que celle que le principe de l'autonomie lui impose en matière de conflits de lois.

Je ne crois pas que la pratique sanctionne le résultat de cette analyse. Elle distingue, selon moi, entre la question de qualification du lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement au point de vue du conflit des lois, au point de vue de la détermination de la loi applicable, et la même question de qualification au point de vue du conflit des juridictions, au point de vue de la détermination du tribunal généralement compétent. Si elle admet, au point de vue du conflit des lois, que la qualification du lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement échappe à la *lex fori*, — et je ne reviens pas sur les preuves que j'en ai données dans mon premier travail (1), — c'est, au contraire, à la *lex fori* qu'elle soumet la même question de qualification, lorsqu'il s'agit du conflit des juridictions et de la détermination de la compétence générale (2).

(1) Voy. *Etudes de droit international privé*, 1899, p. 41 et suiv.

(2) Haute-Cour d'Angleterre, 22 mars 1888, *Revue internationale du droit maritime*, IV, 179, en matière de compétence générale directe. On retrouve la même doctrine en France, notamment dans un arrêt de la Cour de Rennes du 20 mai 1899 (Même *Revue*, XV, 25). Voy. encore le jugement du tribunal de commerce de Brest, dans la même affaire, du 28 août 1900 (Même *Revue*, XVI, 179). Plusieurs arrêts statuent dans le même sens en matière de compétence générale indi-

Cette différence entre les deux systèmes de qualification ne peut évidemment s'expliquer en jurisprudence que par une différence plus profonde, qui porte sur le caractère de la détermination du lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement. Ce caractère n'est pas le même, suivant que la détermination de ce lieu doit conduire à celle de la loi applicable ou à celle du tribunal compétent. S'agit-il de déterminer la loi applicable, la question de savoir où se localise l'obligation dépend essentiellement de la volonté des parties, et reste, dès lors, dominée par le système de l'autonomie. S'agit-il, au contraire, de déterminer le tribunal compétent, la question de savoir où se localise la sanction de l'obligation ne dépend plus de la volonté des parties, et reste, dès lors, sous l'empire du système de droit commun des qualifications. Manifestement, c'est à cette formule que se rattache la distinction de la jurisprudence entre les deux hypothèses. Dans la première, la détermination du lieu de la promesse, de la livraison, ou du paiement, est une question de volonté. Dans la seconde, la détermination du même lieu n'est pas une question de volonté.

Je voudrais insister sur ce dernier point. Il est si étrange que la même question soit résolue de deux façons différentes, suivant le but qu'on se propose d'atteindre ; il est si étrange que les principes auxquels on demande la solution d'une difficulté varient avec l'intérêt pratique de cette difficulté même, qu'on ne saurait mettre trop de soin, d'abord à constater le fait, ensuite à l'expliquer.

Le fait est certain : j'ai rappelé plus haut que la compétence générale du tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, du tribunal du lieu du paiement, avait été empruntée par la jurisprudence à la règle semblable qui fonctionne, entre les tribunaux français, en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. L'art. 420 se présente, à première vue, comme une disposition légale relative à la compétence spéciale *ratione personæ* : on en a fait une disposition légale de compétence générale. Or, il paraît certain qu'à l'envisager comme disposi-

recte, et c'est pour cela que je n'hésite pas, en matière de compétence général directe, à généraliser la solution des arrêts de la Haute-Cour d'Angleterre et de la Cour de Rennes.

tion de compétence spéciale *ratione personæ*, la compétence qu'il attribue au tribunal français du lieu de la promesse et de la livraison, au tribunal français du lieu de paiement, conserve le caractère d'une compétence déterminée par la loi, d'une compétence légale, dans l'établissement de laquelle la volonté des parties n'entre pour rien. Les parties choisissent le lieu de la promesse et de la livraison, elles choisissent le lieu du paiement, mais ce n'est pas parce qu'on présume qu'elles entendent proroger la juridiction du tribunal de ces différents lieux qu'on lui attribue une compétence spéciale *ratione personæ* qui déroge au droit commun (1).

(1) Il ne saurait être question, dans cette note, d'établir, avec preuves à l'appui, le caractère légal du système exceptionnel de compétence spéciale *ratione personæ* de l'art. 420. Je ne fais pas ici une théorie de la compétence générale directe, et mes obligations sont naturellement beaucoup moindres que si je me proposais de la faire. Cependant, si réduites qu'elles soient, je ne puis m'y dérober tout à fait. Il est d'ailleurs d'autant plus nécessaire que les affirmations du texte s'appuient sur quelques références, que le caractère légal de ces règles exceptionnelles de compétence paraît, à première vue, assez difficile à établir. L'art. 420 ne vise en effet expressément que la vente commerciale, et on n'hésite plus aujourd'hui à l'étendre à la plupart des contrats commerciaux (Voy., sur cette extension, Dall., *Répert.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 462 et 497 ; voy. encore *Supplément*, v° *Compétence commerciale*, n° 125), en refusant au contraire de l'étendre aux obligations commerciales qui ne naissent pas d'un contrat (V. Dall., *Supplément*, v° *Compétence commerciale*, n° 127). Lui assigner, par voie d'interprétation, le domaine de la convention et le domaine de la convention seul, n'est-ce pas clairement rattacher les règles qu'il pose à la nature conventionnelle de l'obligation, c'est-à-dire, en définitive, à la volonté des parties ?

On ne se laissera pas impressionner par cette correspondance apparente du domaine des conventions commerciales et du domaine des règles exceptionnelles de compétence de l'art. 420. Cette correspondance ne serait probante que si elle était parfaite, et elle ne l'est pas. Non seulement certaines conventions commerciales y échappent, en ce sens que les litiges qu'elles soulèvent restent sous l'empire exclusif de la règle *actor sequitur forum rei* (Voy. les exemples dans Dalloz, *Répert.*, n° 471, et *Supplément*, n°s 126 et suiv.), mais même pour les conventions commerciales que les règles exceptionnelles de l'art. 420 régissent en principe, ces règles ne s'appliquent, en définitive, à ces conventions qu'autant qu'il ne s'élève pas de doute sérieux sur l'existence même de la convention (Voy. Dall., *Rép.*, *Supplément*, n° 129). Ce doute suffit, à lui seul, à en écarter l'application, alors même que l'existence de la convention sur laquelle il s'est élevé serait ensuite judiciairement établie. On rappellera, dans le même ordre d'idées, que l'application de ces règles paraît, en outre, subordonnée à la preuve écrite de la convention litigieuse (Nancy, 9 août 1852, Dall., 1852. 2. 261, *Répert.*, *Suppl.*, n° 129). Manifestement, l'effet obligatoire du consentement des parties aux différentes clauses de la convention ne dépend, dans ces deux hypothèses, ni de la ction d'une preuve écrite, ni de l'absence d'un doute sérieux sur l'existence convention elle-même. Dès lors, si l'application du système exceptionnel de pétence spéciale de l'art. 420 en dépend, c'est qu'il ne saurait être envisagé ne l'une des clauses de cette convention.

ajoute enfin qu'on peut invoquer dans le même sens l'effet des modifications

On avouera, dans ces conditions, qu'il serait bien singulier que la règle de compétence générale qui est dérivée de la règle de compétence spéciale *ratione personæ*, qui n'en est même que la transposition jurisprudentielle en droit international, présentât un autre caractère qu'elle, et s'expliquât différemment. Je n'entends pas dire, sans doute, que toute règle de compétence générale empruntée au système de la compétence spéciale conserve, nécessairement, sous sa forme et dans ses fonctions nouvelles, la même physionomie et les mêmes traits. J'ai donné moi-même des exemples du contraire, en matière de prorogation volontaire et de prorogation légale (1). Mais, ce qui est certain, c'est qu'il faut, pour admettre une différence d'explication rationnelle et d'effets entre la règle de compétence spéciale et la règle de compétence générale qui en dérive, des raisons et des preuves, et c'est justement ce qui ferait défaut pour l'interprétation du système de compétence générale de l'art. 420 par la volonté des parties. Ce système reste donc ce que je disais d'abord qu'il est, un système légal de compétence, où la qualification des faits générateurs de compétence reste sous l'empire de la *lex fori*.

Ce n'est pas tout. Même à supposer que les inductions qui

apportées, postérieurement au contrat, soit par les parties elles-mêmes à l'étendue primitive de leurs obligations, soit par la loi aux règles de compétence qui les régissaient d'abord. C'est ainsi qu'à supposer que les parties changent le lieu de la livraison dans l'intervalle de la conclusion du contrat à son exécution, la compétence spéciale exceptionnelle continuera d'appartenir au tribunal du lieu où la livraison devait primitivement se faire (Paris, 12 juillet 1873, Dall., 1874. 5. 123); si cette compétence exceptionnelle prenait sa source dans la volonté des parties, il est clair qu'elle devrait en subir les variations. Voici maintenant la contre-épreuve : à supposer qu'un contrat ait été passé sous l'empire d'une loi ancienne qui n'admettait pas la compétence exceptionnelle du tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, ou celle du tribunal du lieu du paiement, et que le litige qu'il soulève soit postérieur à la loi nouvelle qui admet cette compétence exceptionnelle, la connaissance de ce litige pourra très bien appartenir au tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, ou bien au tribunal du lieu du paiement (Bruxelles, 20 janvier 1809, Dall., *Rép.*, n° 465). Ici encore, si cette compétence exceptionnelle prenait sa source dans la volonté des parties, elle ne devrait pas subir les variations de la législation sur la compétence et la procédure.

On pourrait ajouter à ces observations d'autres preuves encore, mais je pense pas que ce soit nécessaire : le caractère légal que j'attribue au système exceptionnel de compétence de l'art. 420 me paraît suffisamment démontré par qui vient d'être dit.

(1) Voy. plus haut, p. 73. Voir encore, *suprà*, sur l'art. 420 lui-même.

précèdent soient fausses, et qu'il faille, en définitive, rattacher à la volonté des parties ce système exceptionnel de compétence, le procédé de qualification ne changerait pas : c'est à la *lex fori* que la qualification continuerait d'appartenir. L'influence qu'on assignerait, dans la formation du système, à la volonté des parties, ne pourrait, à tout le moins, se traduire juridiquement que par la présomption légale d'une prorogation volontaire de juridiction au profit du tribunal du lieu de la promesse, de la livraison, ou du paiement. Or, nous savons qu'en matière de prorogation volontaire proprement dite, la qualification des faits qui l'entraînent dépend de la *lex fori* ; à plus forte raison en serait-il de même pour une prorogation volontaire légalement présumée (1).

La conclusion s'impose : la *lex fori* détermine souverainement le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, envisagé comme source de compétence générale. Tout se passe ici comme en matière de nationalité ou de classification des actions, comme en matière de prorogation volontaire ou de prorogation légale. Bref, il y a, quant à la détermination des sources de la compétence générale, unité absolue du système des qualifications.

A cette unité du système des qualifications quant aux sources de la compétence générale, correspond, malheureusement,

(1) Je laisse de côté un dernier argument, que je développerais au contraire avec soin, si je faisais ici une théorie proprement dite de la compétence générale directe. Le système de compétence spéciale *ratione personæ* de l'art. 420 et, par conséquent, le système de compétence générale qui en dérive sont des systèmes exceptionnels, non seulement en ce sens que les règles qui les constituent dérogent au droit commun (*actor sequitur forum rei*), mais encore en ce sens qu'ils ne sont faits que pour les commerçants. Par conséquent, avant de déterminer le lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement, il faut savoir si l'on est en présence de plaideurs qui puissent bénéficier, au point de vue de la compétence, de la détermination de ce lieu, bref, si l'on est en présence de commerçants. Or, il ne semble pas douteux que la distinction des commerçants et des non-commerçants ne puisse être donnée, à ce point de vue, que par la *lex fori* (1). Mais alors, comment comprendre que la qualification des sources de la compétence puisse dépendre, pour une part, de la *lex fori* (en ce qui concerne la distinction des commerçants et des non-commerçants) et, pour une autre part, d'une autre loi que la *lex fori* (en ce qui concerne la définition du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement). Ce serait une véritable cacophonie, à laquelle on ne peut échapper que par l'application de la *lex fori* à la qualification de tous les faits générateurs de cette compétence exceptionnelle, absolument.

(1) On n'essaiera pas ici de le démontrer : il y a une limite aux digressions.

une dualité du système des qualifications quant à la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. Si, comme il vient d'être dit, ce lieu se détermine, au point de vue des conflits de juridictions et pour la désignation du tribunal généralement compétent, au moyen de la *lex fori*, il se détermine, au contraire, au point de vue des conflits de lois et pour la désignation de la loi applicable, par des présomptions empruntées à la volonté des parties. Il pourrait naturellement arriver que les deux déterminations ne coïncidassent pas ; que la *lex fori* considérât la promesse comme survenue, la livraison comme effectuée, le paiement comme dû en des lieux que les présomptions tirées de la volonté des parties ne désigneraient pas. C'est une contradiction, et une contradiction aussi grave qu'irréductible, dans le système de qualification de ces différents lieux. Il faut en chercher l'explication ; je tiens d'autant plus à la donner qu'elle se rattache étroitement, comme on va le voir, à la théorie de la compétence générale indirecte.

En m'occupant de la prorogation volontaire (1), j'ai eu l'occasion de relever une différence fondamentale entre le système de la compétence générale et le système de la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ*. Ce dernier système repose tout entier sur cette donnée, qu'il n'y a, sauf exception, pour une affaire déterminée, quelle qu'elle soit, qu'un seul tribunal compétent. Je crois, au contraire, que le système de la compétence générale est construit sur une donnée toute différente. J'ai indiqué rapidement quelques-unes des raisons qu'on peut invoquer en ce sens. Je reprendrai, dans la suite de ce travail (2), l'analyse de ce principe : je montrerai qu'il peut seul expliquer la présence et donner la solution de certaines difficultés très délicates, celles qui s'élèvent quand la même action se trouve successivement soumise aux juges de deux pays différents, et qu'on invoque dans le premier le jugement rendu dans le second (3), ou qu'on invoque dans un troisième le jugement rendu dans le premier ou le jugement rendu dans le second (4). Ce sont ces

(1) Voy. plus haut, p. 61.
(2) Au volume suivant.
(3) Voy., par exemple, Paris, 1er février 1884, Clunet, 1884, 394.
(4) Paris, 12 mai 1874, Clunet, 1875, 189.

difficultés, et d'autres encore, qui m'obligeront à serrer ce principe de plus près. Provisoirement, je vais le considérer comme établi, et il me fournira, précisément, l'explication de l'étrange différence que je viens de relever entre le système du conflit des lois et le système des conflits de juridictions, dans la qualification du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement.

Dire qu'au point de vue du conflit des lois, la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement échappe à la *lex fori*, pour toute personne et devant toute juridiction, c'est dire qu'elle doit être la même pour tout le monde, juges ou parties, et qu'elle ne comporte pas les variantes qui résulteraient nécessairement de l'intervention de différentes législations pour la donner. C'est d'elle, par hypothèse, que la détermination de la loi applicable au contrat va sortir, et il est bien évident qu'on ne concevrait pas, au point de vue rationnel, qu'un même contrat fût soumis à des lois différentes, dans les différents pays où il peut être invoqué. Sans doute, il arrive à chaque instant qu'un rapport de droit dépende d'une loi ou d'une autre, suivant qu'on se prévaut de ses effets dans un pays ou dans un autre. Mais, quand cela se produit, c'est qu'il s'agit d'un rapport de droit de caractère impératif, étranger par son origine à la volonté des parties, ne relevant que de la souveraineté de l'Etat où ses effets sont invoqués, relevant par conséquent d'autant de souverainetés différentes qu'il y a d'Etats où ses effets sont invoqués. Il est impossible qu'il en soit de même pour les rapports de droit que fait naître la volonté des parties. La souveraineté de l'Etat où leurs effets sont invoqués n'est plus en jeu : il n'y a pas de raison pour qu'ils subissent l'action de souverainetés différentes et l'application de lois multiples. Manifestement, il faut qu'il n'y ait qu'une pour les régir. Il faut, dès lors, qu'il n'y ait qu'un procédé pour déterminer le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, quand c'est la détermination de cette loi elle-même qui doit en résulter.

Les choses changent du tout au tout, dès qu'on se place au point de vue du conflit des juridictions. A l'unité indispensable de la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, pour déterminer la loi unique applicable

au contrat, s'oppose la multiplicité possible des juridictions généralement compétentes, par conséquent la multiplicité possible des procédés de détermination de la compétence générale, par conséquent, enfin, la multiplicité possible des procédès de détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. Il n'y a, dès lors, aucun inconvénient à soumettre la qualification de ce lieu à la *lex fori*, conformément à la règle ordinaire de qualification des sources de la compétence générale. S'il arrive que les tribunaux d'un Etat considèrent, par application de leur propre législation, que le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement se trouve situé chez eux, et entraîne, à ce titre, leur compétence générale, pendant que les tribunaux d'un Etat voisin concluront différemment, pour les mêmes raisons : bref, s'il arrive que plusieurs législations se disputent la qualification de ce lieu et la compétence générale qui doit en sortir, aucune qualification ne l'emportera complètement sur l'autre, et la compétence générale se partagera entre les Etats que ces législations représentent (1). C'est le droit commun de la compétence générale. La compétence générale n'est jamais localisée au profit des juridictions d'un Etat déterminé : c'est la compétence spéciale *ratione materiæ* ou *ratione personæ* qui est localisée de la sorte, au profit d'une juridiction déterminée ; mais les sources de la compétence générale sont trop variées pour qu'il en soit de même d'elle. De toute nécessité elle se partage entre les différents Etats. Et cela resterait vrai, même si la qualification de ces sources était identique dans chacun d'eux. L'unité de qualification ne conduirait pas à l'unité de juridiction, parce que l'unité de qualification des sources de la compétence générale n'est pas la même chose que l'unité de source de la compétence générale. Ce n'est donc pas, en définitive, au système ordinaire de la qualification des sources de la compétence générale par la *lex fori* qu'il faut reprocher de multiplier les juridictions généralement compétentes. C'est à l'organisation même du système de la compétence générale qu'il faut s'en prendre Les qualifications n'y sont pour rien.

(1) On relira, à ce point de vue, les considérants de l'arrêt précité de la Haute Cour d'Angleterre, du 22 mars 1888, *in fine* (*Revue internationale du droit maritime*, IV, 180).

En résumé, il n'y a aucune contradiction à distinguer, pour la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, entre le point de vue du conflit des lois et le point de vue du conflit des juridictions. Si, au point de vue du conflit des lois, la qualification de ce lieu échappe nécessairement à la *lex fori,* à cause de l'unité nécessaire de la loi applicable à un rapport de droit d'ordre volontaire, au point de vue du conflit des juridictions, la qualification de ce lieu relève nécessairement de la *lex fori*, à cause de la multiplicité inévitable des juridictions généralement compétentes.

V

Je me trouve aussi ramené au point de départ de mes développements. Aussi bien en ce qui concerne la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement qu'en ce qui concerne la nationalité ou la classification des actions, aussi bien en ce qui concerne ces sources proprement dites de la compétence générale directe qu'en ce qui concerne les faits générateurs de son extension, tels que la prorogation volontaire et la prorogation légale, la *lex fori* donne souverainement la qualification. La jurisprudence paraît, à ce point de vue, confirmer absolument les solutions *a priori* de la doctrine.

Elle les confirme même sur un point dont je n'ai rien dit encore et que je dois signaler en terminant. Je n'ai eu en vue, jusqu'à présent, que la détermination de la compétence générale directe de droit commun, et le système de qualification dont elle dépend. Je n'ai rien dit de la compétence générale directe d'origine conventionnelle, et du système de qualification qui en est l'accessoire obligé. Mais il se trouve que parmi les arrêts dont je me suis servi pour établir en jurisprudence le droit commun des qualifications, il en est précisément qui visent des hypothèses de compétence générale directe d'origine conventionnelle, et qui appliquent à ces hypothèses la règle de droit commun des qualifications (1) ;

(1) On se reportera notamment, aux arrêts du tribunal fédéral suisse, du 17 juil-

j'ajoute que la même doctrine se retrouve dans d'autres documents (1). C'est une solution doublement remarquable, soit au point de vue particulier de la théorie des effets internationaux des jugements, soit au point de vue plus général de la théorie de l'interprétation des traités. Voici pourquoi.

J'ai déjà eu l'occasion, à trois reprises différentes, de montrer ou d'indiquer que les règles de droit commun de la compétence générale ne concordent pas nécessairement avec les règles de compétence générale d'origine conventionnelle. C'est ce que j'ai montré, en matière de compétence générale indirecte, pour les demandes reconventionnelles (2) et pour la distinction de l'élection de domicile et de l'attribution conventionnelle de juridiction (3). C'est ce que j'ai indiqué, tou-

let et du 27 décembre 1895 (Sirey, 1898. 4. 12 et 27, et Clunet, 1899, 875). Je citerai encore l'arrêt du 10 juillet 1895 (Sirey, 1898. 4. 10). Dans ces différentes hypothèses, la compétence générale appartenait aux tribunaux français ou aux tribunaux suisses, suivant la qualification qu'on donnait à l'action intentée. Le tribunal fédéral suisse s'en est tenu invariablement à la qualification de la loi suisse, et il s'agit bien, cependant, d'une compétence générale d'origine conventionnelle, celle qui résulte, dans les rapports franco-suisses, du traité du 15 juin 1869.

(1) Je citerai, par exemple, un arrêt du tribunal du canton de Vaud (7 février 1893, Clunet 1893, 634) où la compétence générale d'origine conventionnelle ne résulte plus, comme dans les décisions que je viens de rapporter, de la nature de l'action, — ce qui suppose une qualification de l'action, — mais bien du domicile du défendeur, — ce qui suppose une qualification du domicile, — au sens international du mot. Le tribunal de Vaud s'en tient exclusivement à la qualification de la loi suisse. Il s'agissait encore du traité franco-suisse de 1869 et de la règle de la compétence du tribunal du domicile du défendeur : la qualification du domicile par la loi française était différente de celle de la loi suisse.

Je ne puis citer rien de pareil en matière de nationalité, pour le cas où la compétence générale conventionnelle serait fondée, non plus sur le domicile, mais sur la nationalité des parties. L'hypothèse est assez difficile à construire, quoiqu'elle soit parfaitement réalisable : en tous cas, elle ne s'est pas présentée encore en pratique. Je pense naturellement que, même à supposer que le texte conventionnel que j'ai en vue fondât la compétence générale sur la nationalité des plaideurs ou de l'un d'eux, la qualification de national ou d'étranger serait donnée, dans chacun des Etats contractants, par la *lex fori*. Cette question de qualification de national ou d'étranger a, d'ailleurs, été soulevée, non pas à propos de la compétence générale conventionnelle, mais à l'occasion de l'application de certaines conventions relatives aux obligations militaires des immigrants dans chacun des Etats contractants, notamment à l'occasion de l'application de la convention franco-anglaise du 28 février 1882. Le tribunal de Bordeaux (11 juillet 1892, Clunet, 1892, 997) et, sur appel, la Cour de Bordeaux (21 décembre 1892, Clunet, 1893, 565) n'ont pas hésité à maintenir, même pour l'application de ces textes conventionnels, la qualification française. Le tribunal de Vannes a fait de même (1er décembre 1892, Clunet, 1893, 568).

(2) Voy. *suprà*, p. 36.

(3) Voy. *suprà*, p. 86.

jours en matière de compétence générale indirecte, pour la distinction du compromis et de la prorogation volontaire de juridiction (1). Il y a, dans ces trois hypothèses, une opposition certaine entre les règles de compétence générale du droit commun et les règles de compétence générale du droit conventionnel. Ici, au contraire, les deux séries de règles se confondent : le système des qualifications reste le même pour l'une et pour l'autre.

Cette conclusion n'est pas moins singulière si l'on se place au point de vue de la théorie plus large de l'interprétation des traités. Ce qui ressort clairement de cette conclusion même, c'est que les traités relatifs à la détermination de la compétence générale s'interprètent, quant à la qualification des sources de cette compétence, par référence aux dispositions de droit interne de chacun des Etats contractants. Or, il paraît certain qu'à tous autres points de vue, les traités de ce genre ne sauraient être interprétés ni complétés par ces dispositions de droit interne (2). Ce serait, pour chacun des

(1) Voy. *suprà*, p. 91, note 5.

(2) Il ne saurait être question de résumer, dans une simple note, les règles relatives à l'interprétation des traités, et, à plus forte raison, la théorie très complexe dont ces règles dépendent, celle des rapports du traité avec les lois particulières des Etats que ces traités obligent. Il est cependant impossible de passer outre à la question que le texte soulève, et de ne pas fournir à ce sujet quelques indications de jurisprudence. Qu'un traité de juridiction ne puisse être interprété ou complété par les dispositions de droit interne de chacun des Etats signataires, c'est ce qui a été jugé, dans deux hypothèses très caractéristiques, et justement pour le traité de 1869, par le tribunal de la Seine (5 mai 1893, Clunet, 1893, 843) et par le tribunal de commerce de Marseille (9 mars 1898, Clunet, 1899, 116). Le tribunal de la Seine a refusé d'*interpréter* la règle conventionnelle de la compétence du tribunal du domicile du défendeur, qui résulte du traité de 1869, par les dispositions du droit interne français qui se rattachent à cette règle, envisagée comme disposition de droit interne (il s'agissait de la règle de l'art. 59 Code proc. civ. qui étend la compétence du tribunal du domicile de l'un des défendeurs à tous les autres). Le tribunal de commerce de Marseille a refusé de *compléter* le système conventionnel de compétence qui résulte du traité par les dispositions du droit interne français qui complètent, en France, la règle de la compétence du tribunal du domicile du défendeur (il s'agissait de la disposition de l'art. 420 Code proc. civ.). On peut citer une décision suisse conçue dans un esprit différent : c'est un arrêt de Zurich, du 24 février 1898 (Clunet, 1898, 419), qui permet au demandeur à fin d'*exequatur* en Suisse d'un jugement français, de substituer au certificat prévu par l'art. 16-3° du traité, que la loi française ne connaît et n'autorise pas, un certificat différent qu'elle autorise et réglemente. C'est bien là une interprétation et même une correction du traité par la loi française seule, interprétation et correction manifestement contraires au principe dont les précédentes juridictions, le tribunal de la Seine et le tribunal de commerce de Marseille, se sont inspirées. Mais on remarquera

Etats contractants, se réserver le droit d'entendre le traité à sa guise : prétention aussi peu raisonnable que celle qu'il aurait de modifier le traité à lui seul (1). Rien de tout cela n'est possible : c'est la nature même du traité qui s'y oppose, et, par conséquent, cette règle fondamentale n'est pas faite pour les traités de juridiction seulement. Elle s'applique à tous les traités, quels qu'en soient le caractère et l'objet (2).

L'application de la loi interne de chacun des Etats contractants à la qualification des sources conventionnelles de la compétence générale directe reste donc la plus étrange des anomalies. Elle ne s'accorde pas avec les règles ordinaires de l'interprétation des traités : elle contredit nettement ce que nous savons jusqu'ici des rapports du droit commun et du

qu'outre qu'il s'agit d'un minuscule détail de procédure et non pas d'une question de compétence, la correction du traité par la loi s'imposait d'autant plus que le fonctionnement de l'*exequatur* des jugements français en Suisse aurait été presque impossible sans elle, et que cela était évidemment contraire à l'esprit du traité et aux intentions des deux Etats. La doctrine de l'arrêt de Zurich reste, dès lors, négligeable, et la règle certaine est que la loi de l'un des Etats contractants ne saurait servir ni à interpréter, ni à compléter le traité.

(1) En modifiant sa législation interne. Cela revient à dire que l'un des Etats contractants ne saurait, à lui seul, abroger le traité. Si évidente que soit la règle, la jurisprudence a eu fréquemment l'occasion de l'appliquer, en matière d'extradition (Tribunal fédéral suisse, 19 juin 1900, Clunet, 1900, 845), en matière de propriété artistique (Genève, 20 mars 1889, et Berne, 26 juin 1889, Clunet, 1890, 746), en matière hypothécaire, pour l'hypothèque légale de la femme italienne en France (Alger, 29 mars 1890, Clunet 1899, 782), en matière de faillite (Reichsgericht, 1er juillet 1889, Clunet 1892, 239 et 1194), et plus généralement en matière de droit civil international, pour les rapports du traité franco-suisse de 1869 et de la loi fédérale suisse de 1891, sur le séjour des étrangers en Suisse (Vaud, 3 octobre 1899, Clunet, 1900, 850). J'ai réservé pour la fin ce qui concerne les traités de juridiction : la règle de non-abrogation leur est appliquée, aussi bien qu'à tous les autres (Toul, 31 octobre 1889, Clunet, 1889, 833 ; Reichsgericht, 10 juillet 1888, Clunet, 1890, 129, pour le traité franco-badois de 1846). La Cour de Colmar avait d'abord statué en sens contraire (9 juillet 1886. Clunet, 1888, 821) sous prétexte que le traité de 1846 appartenait au droit local d'un Etat allemand et se trouvait, dès lors, abrogé par le Code de procédure civile de 1877, loi d'Empire, dans celles de ses dispositions qui se trouvaient incompatibles avec lui Le Reichsgericht, comme on vient de le voir, n'a pas sanctionné cette solution, et il a expressément condamné ailleurs le raisonnement sur lequel elle reposait (1er juillet 1889, précité, Clunet, 1892, 239, et 1194). Il est donc certain que l'abrogation d'un traité quelconque, ou, ce qui revient au même, la modification de ses dispositions, ne saurait, en aucun cas, résulter de la loi nouvelle de l'un des Etats contractants. Pourvu, bien entendu, qu'il s'agisse d'un traité véritable (Cass., 6 avril 1819, Sirey, 1819. 1. 307).

(2) La Cour de Bruxelles (9 janvier 1897, Clunet, 1898, 185) et le Reichgericht (30 novembre 1899, Clunet, 1900, 1000) l'ont appliquée aux traités d'extradition.

droit conventionnel en matière de compétence générale directe.

Ce n'est pas à cette place que je chercherai à expliquer cette anomalie. Je consacrerai, dans la suite de ce travail sur la compétence générale, tout un chapitre à l'étude de la compétence générale conventionnelle (1). C'est alors que je retrouverai cette question, avec beaucoup d'autres. En ce moment, je ne m'occupe que de la compétence générale de droit commun. Je n'ai fait intervenir, à trois reprises différentes, à propos des demandes reconventionnelles, de l'élection de domicile, et de la prorogation volontaire de juridiction, les règles de la compétence générale conventionnelle, que pour donner, par le procédé du contraste, plus de précision à celles de la compétence générale de droit commun et aux références sur lesquelles je les fonde. De même ici, en matière de qualifications, je ne fais appel aux règles de la compétence générale conventionnelle que pour donner, par l'accumulation des traits, plus de solidité à celles de la compétence générale de droit commun. Le système des qualifications y est, en effet, ce qu'il est partout ailleurs : le fondement nécessaire de tout le reste.

VI

J'en aurais par là même fini avec la théorie de la compétence générale directe, dans ses rapports avec celle des qualifications, s'il ne fallait, pour la clarté de la théorie de la compétence générale indirecte, à laquelle je vais arriver, ajouter à cette analyse un complément nécessaire.

Toute qualification d'une institution juridique ou d'une règle de droit suppose un raisonnement dont cette qualification n'est que la conclusion. C'est ainsi qu'en matière de compétence générale, quand on fait résulter cette compétence du fait que les plaideurs ou l'un d'eux sont les ressortissants de l'Etat dont relève le tribunal saisi, c'est qu'on a fait, au préalable, un raisonnement pour attribuer à ces plaideurs la qualité de ressortissants de cet Etat : on a constaté qu'en con-

(1) Dans le volume suivant.

séquence de certains faits, de certaines particularités de leur naissance ou de celle de leurs parents, on devait leur attribuer cette qualité, les considérer comme des nationaux. Pareillement, quand on fait résulter la compétence générale du fait que l'action intentée présente tel ou tel caractère, qui la rattache à la souveraineté de l'Etat dont relève le tribunal saisi, — ou du fait que la promesse, la livraison ou le paiement doivent se produire sur le territoire de cet Etat, — c'est qu'on a fait, au préalable, un raisonnement, pour attribuer à cette action ce caractère, — ou pour fixer sur ce territoire le lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement : on a constaté, qu'en conséquence de certains faits, de certaines particularités de la naissance du droit que cette action sanctionne, ou bien de certaines particularités des relations des parties au jour où elles se sont engagées l'une envers l'autre, on devait attribuer à l'action ce caractère et non pas un autre, on devait fixer sur ce territoire et non pas sur un autre le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. Pareillement enfin, quand on fait résulter la compétence générale de la prorogation légale de la juridiction d'un tribunal généralement compétent, ou de la prorogation volontaire de la juridiction d'un tribunal généralement incompétent, c'est qu'on a fait, au préalable, un raisonnement pour admettre cette extension anormale de la juridiction du premier, ou cette attribution anormale de la juridiction au second : on a constaté, qu'en conséquence de certains faits, de certaines particularités concernant les relations du litige avec d'autres difficultés entre les mêmes plaideurs, de certaines particularités de l'attitude des parties en vue du tribunal à saisir ou vis-à-vis du tribunal saisi, on devait admettre cette extension anormale de juridiction dans le premier cas, ou cette attribution anormale de juridiction dans le second. Tout cela est absolument certain, et je n'insiste sur une vérité aussi élémentaire qu'à cause du degré d'abstraction qu'il faut atteindre pour l'exprimer. Toute qualification repose sur un raisonnement de droit dont elle n'est que la conclusion.

Mais ce raisonnement de droit, sur quoi repose-t-il à son tour ? sur des faits matériels constatés avant tout par le juge et concernant la détermination du lieu de naissance des par-

ties ou de leurs parents, leurs relations avant le procès ou bien au jour du contrat, les relations du litige lui-même avec d'autres difficultés entre les mêmes plaideurs, l'attitude enfin des parties en vue du tribunal à saisir ou vis-à-vis du tribunal saisi. Là encore, on ne cherchera pas à construire les hypothèses pratiques ou à en détailler les éléments ; chacun peut le faire, si bon lui semble. Mais le principe est hors de doute : si la qualification résulte d'un raisonnement de droit, ce raisonnement de droit ne peut reposer lui-même que sur des faits matériels.

Dans le système de la compétence générale directe, ces trois éléments de sa détermination sont pratiquement indiscernables. C'est la même juridiction, statuant sur sa propre compétence générale, qui dégage de l'ensemble des faits du litige ceux qui permettront de donner la qualification d'où cette compétence résultera, qui dresse et met en forme le raisonnement approprié à ces faits, qui donne, enfin, la conclusion, c'est-à-dire la qualification elle-même. Il s'en faut, d'ailleurs, que ces trois éléments de la détermination de la compétence, le fait, le raisonnement, la qualification, soient aussi nettement séparés dans les arrêts que dans l'analyse que j'en donne. Le plus souvent, la qualification seule est exprimée ; les faits qui la justifient, le raisonnement qui l'a préparée, tout cela reste dans l'ombre (1). Mais il ne faut pas se méprendre sur les affirmations tranchantes que la juridiction saisie emploie pour caractériser l'action, fixer le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, se plier à la prorogation légale, ou reconnaître l'existence de la prorogation volontaire. Ces affirmations sont des qualifications, qui ne peuvent, comme toute qualification, s'obtenir en droit que par le procédé que j'ai décrit : seulement, comme c'est la même juridiction qui en rassemble tous les éléments, pour ne retenir, le plus souvent, que le dernier, l'analyse qui les dissocie n'est pas faite dans l'arrêt ; ses auteurs l'ont gardée pour eux. Bref, elle reste, en matière de compé-

) Je fais exception pour le cas où la compétence générale résulte de la natio-ité des parties. L'analyse des faits et le raisonnement qui conduisent à la qua-:ation de national ou d'étranger s'y trouvent presque toujours.

tence générale directe, une analyse purement psychologique.

Mais il se pourrait qu'en matière de compétence générale indirecte, la même analyse prît un autre caractère, qu'on pût soutenir que les différents éléments de la qualification ne relèvent plus de la même juridiction, qu'on pût songer à distinguer entre ceux qui relèvent de la juridiction du pays d'importation et ceux qui relèvent de la juridiction du pays d'origine du jugement. La pratique en fournit justement des exemples, dont l'interprétation serait impossible en dehors de l'analyse que j'ai donnée, qui est commune à la compétence générale directe et à la compétence générale indirecte, mais qui affecte, par la force des choses, en matière de compétence générale directe, un caractère purement psychologique.

CHAPITRE VII

LE SYSTÈME DES QUALIFICATIONS EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE GÉNÉRALE INDIRECTE

SOMMAIRE :

I. Prorogation volontaire et prorogation légale. — II. Sources de la compétence générale indirecte. — III. Le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. — IV. Compétence générale indirecte d'origine conventionnelle. — V. Démonstration rationnelle.

J'arrive ainsi à l'étude de la compétence générale indirecte. Là comme ailleurs, l'analyse de la jurisprudence confirmera le principe fondamental de l'identité des deux systèmes de compétence générale, sur lequel repose tout mon travail.

C'est par cette analyse que je commencerai. J'y observerai naturellement l'ordre que j'ai suivi quand je me suis occupé de la compétence générale directe : je parlerai d'abord des qualifications qui concernent l'extension de la compétence générale par voie de prorogation légale ou de prorogation volontaire, puis des qualifications qui concernent les sources proprement dites de la compétence générale, telles que la nationalité des parties, la classification des actions, la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. J'arriverai alors à l'étude du système des qualifications en matière de compétence générale conventionnelle et c'est par là que je terminerai l'examen des arrêts. — Les ayant ainsi tous ramenés au principe fondamental de l'identité des deux systèmes de compétence générale au point de vue des qualifications, j'essaierai d'établir, à ce point de vue, la néces-

sité logique de ce principe; je reprendrai dans ce but l'analyse du rapport de la question de qualification et de la règle de compétence générale ; je montrerai que dans l'ordre de la compétence générale indirecte, ce rapport est absolument le même que dans l'ordre de la compétence générale directe ; le juge saisi ne saurait l'envisager différemment dans les deux cas, ce qui, logiquement et juridiquement, nous ramène au principe de l'identité. — C'est alors que je pourrai aborder la dernière question, la plus délicate peut-être, que soulève la théorie des qualifications dans l'étude de la compétence générale indirecte. La décomposition du raisonnement sur lequel repose la qualification se rencontre naturellement ici, comme elle se rencontre en matière de compétence générale directe ; mais il se pourrait qu'elle y revêtît un caractère nouveau. J'aurai donc à rechercher quelle influence peut exercer, sur elle et sur les faits qui servent à ce raisonnement de base, le caractère indirect de la compétence générale. C'est, de beaucoup, le point le plus difficile de ces recherches.

I

L'ordre de mes développements ainsi prévu et détaillé, je commence par l'analyse des arrêts. Voici d'abord ceux qui concernent la prorogation volontaire.

Le 5 février 1886 (1), la Haute-Cour d'Angleterre accorde l'*exequatur* à un jugement rendu par un tribunal étranger devant lequel le défendeur avait plaidé au fond sans invoquer l'exception d'incompétence *in limine litis*. La compétence générale de ce tribunal ne reposait pas sur autre chose, et la Haute-Cour d'Angleterre, pour interpréter cette attitude du défendeur devant lui comme une prorogation volontaire de juridiction par le défendeur, ne s'appuie nullement sur les règles de l'Etat dont ce tribunal étranger dépend ; le droit anglais lui permet de raisonner de la sorte, et cela suffit. Même système en ce qui concerne l'élection de domicile : quand la compétenc

(1) *Revue internationale du droit maritime*, I, 638.

générale du juge étranger ne repose que sur l'élection de domicile, la question de savoir si cette élection de domicile a pu valoir en effet prorogation volontaire de juridiction à son profit, dépendra seulement, pour les juges du pays d'importation, des règles de leur propre législation sur l'élection de domicile ; c'est à leur propre législation qu'ils demanderont la qualification de la prorogation volontaire par l'élection de domicile (1).

On me permettra enfin de considérer comme une hypothèse

(1) Bruxelles, 5 avril 1873, *Revue de droit international*, 1874, 281 ; Echiquier, 15 novembre 1875, *Revue de droit international*, 1876, 480.

Puisque je reviens ici sur les rapports de l'élection de domicile et de la prorogation volontaire, je dois prévenir en note une confusion possible. On a vu plus haut qu'en matière de compétence générale directe, il arrive parfois que la prorogation volontaire et l'élection de domicile se distinguent l'une de l'autre et s'opposent même l'une à l'autre. Je rappelle à cet égard l'arrêt du Reichsgericht allemand, du 10 juillet 1888 (Clunet, 1890, 129), statuant sur un jugement français régi par la convention franco-badoise de 1846 (compétence générale indirecte d'origine conventionnelle) et refusant l'*exequatur* à ce jugement, pour incompétence du tribunal français. La Convention de 1846 prévoit en effet, comme source de la compétence générale indirecte, l'élection de domicile, mais ne prévoit pas la prorogation volontaire sans élection de domicile. Précisément, la compétence du tribunal français ne pouvait, dans l'espèce, résulter que d'une prorogation volontaire sans élection de domicile. C'est pour cela que le Reichsgericht a refusé l'*exequatur*, et j'ai approuvé sa décision, en la rattachant à la règle de l'interprétation littérale des textes conventionnels en matière de compétence générale indirecte (Voy. *suprà*, p. 86). Ici au contraire, bien loin d'opposer la prorogation volontaire à l'élection de domicile, j'admets, avec la Cour de Bruxelles et la Haute-Cour d'Angleterre, que l'élection de domicile peut entraîner, par application de la *lex fori*, la prorogation volontaire. — Les deux solutions se concilient parfaitement. La question de savoir si l'élection de domicile, réellement intervenue entre les parties, implique leur soumission réciproque à la juridiction du lieu du domicile élu, et vaut prorogation volontaire, est une question de qualification, qui est invariablement du ressort de la *lex fori*, je veux dire, du ressort de la loi du juge saisi du litige primitif (compétence générale directe) ou du ressort de la loi du juge auquel on demande l'*exequatur* du jugement rendu sur le litige primitif (compétence générale indirecte) et cela est aussi vrai en matière de compétence générale d'origine conventionnelle qu'en matière de compétence générale de droit commun. Il suffit, par conséquent, dans cette hypothèse, que la *lex fori*, définie comme je viens de la définir, fasse résulter la prorogation volontaire de l'élection de domicile, pour que cette prorogation volontaire existe ; et il en serait ainsi, en matière de compétence générale conventionnelle, même si le traité de juridiction qui prévoit l'élection de domicile n'y rattachait pas expressément la prorogation volontaire. L'hypothèse sur laquelle a statué le Reichsgericht le 10 juillet 1888 est bien différente. Il ne s'agissait pas d'une élection de domicile réellement intervenue entre les parties, mais au contraire d'une prorogation volontaire sans élection de domicile. La question n'était pas de déterminer les effets d'un acte juridique de caractère privé, — l'élection de domicile réellement stipulée, — mais d'interpréter les termes d'un traité de juridiction, et d'en rendre le bénéfice, de l'élection de domicile simplement possible à la prorogation volontaire réelle. Le Reischgericht s'est refusé à le faire.

de prorogation volontaire, soumise au même système de qualification, l'hypothèse suivante, sur laquelle mes développements antérieurs m'obligent à insister avec soin. J'ai dit, en décrivant le système des qualifications en matière de compétence générale directe, que, lorsque cette compétence appartient aux juridictions du lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement, c'est une compétence générale de caractère légal, étrangère à la volonté des parties, qui choisissent cependant le lieu de la promesse, de la livraison ou du paiement. Bien entendu, cette interprétation reste vraie, selon moi, en matière de compétence générale indirecte : c'est ce que je redirai plus tard, quand la suite de mes développements sur la compétence générale indirecte me ramènera à l'analyse des difficultés de ce genre. Mais voici un point sur lequel je dois m'expliquer ici même, parce qu'il touche, dans mon opinion, à la prorogation volontaire, au système de qualification qui s'y rattache, et à sa confirmation par les arrêts. — Il peut arriver que les parties n'aient pas fixé dans le contrat le lieu où devra se faire le paiement. Ce lieu se trouve alors théoriquement déterminé par la loi qui régit l'obligation du débiteur, et qu'on suppose connue. Seulement, le créancier, immédiatement après, envoie sa facture au débiteur, et cette facture porte la mention, le plus souvent imprimée, que le paiement se fera au domicile du créancier. On suppose que le débiteur ne proteste pas contre cette mention de la facture, comme ce serait son droit de le faire : parfois même, à supposer que l'opération comporte des paiements partiels, il verse effectivement ses premiers acomptes au domicile du créancier. Le créancier le poursuit alors en paiement du solde, et il le poursuit devant le tribunal de son propre domicile, contrairement à la règle *actor sequitur forum rei*, sous prétexte que ce tribunal est celui du lieu du paiement. La question de savoir si le lieu du paiement se trouve, en effet, déterminée de la sorte, est vivement débattue en droit interne, quand il s'agit de la détermination de la compétence *ratione personæ* (1) : elle n'est pas moins délicate en droit international, quand il s'agit de

(1) Voy. les références en sens divers dans le *Répert.* de Dalloz, *Suppl.*, v° *Compétence commerciale*, n°s 151 à 155, et dans le *Répert.* de Fuzier-Hermann, v° *Compétence civile et commerciale*, n°s 1214 et suiv.

la détermination de la compétence générale. Il me semble cependant que la solution théorique en est assez simple. Si j'attribue un caractère légal aux règles de compétence générale ou spéciale qui réservent la connaissance de certains litiges au tribunal du lieu du paiement, comme au tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, rien évidemment ne s'oppose à la substitution conventionnelle d'un tribunal nouveau au tribunal primitivement compétent comme tribunal du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. Précisément, la mention de la facture « payable au domicile du créancier » n'est pas autre chose que le premier élément d'une prorogation volontaire de juridiction au profit du tribunal du domicile du créancier. La question revient dès lors à se demander si l'attitude du débiteur après la réception de la facture a été telle qu'on puisse en déduire son acceptation. Ce n'est donc pas une question de fait, comme on le dit parfois un peu légèrement. C'est une question de qualification des faits caractéristiques de l'attitude du débiteur, bref, c'est une question de qualification de prorogation volontaire. Cette question de qualification ne paraît pas avoir été soulevée jusqu'ici, en matière de compétence générale directe : je ne mets pas en doute que, si elle l'était, le juge saisi en demanderait la solution à sa propre loi, conformément à la règle générale des qualifications, conformément aussi à l'application qu'il en a faite à d'autres difficultés de qualification en matière de prorogation volontaire. Mais enfin, il n'a pas eu à le faire, et c'est pour cela que je n'ai rien dit de cette difficulté en m'occupant de la détermination de la compétence générale directe par le lieu de la promesse, de la livraison, ou du paiement. Au contraire, en matière de compétence générale indirecte, la question s'est posée, elle s'est posée dans les termes mêmes dans lesquels je viens de la présenter moi-même, et chaque fois le juge auquel on demandait l'*exequatur* du jugement rendu par le tribunal du domicile du créancier, transformé en tribunal du lieu du paiement, a fait prévaloir sa propre qualification de l'attitude du défendeur sur la qualification du juge étranger. Le juge étranger du lieu du domicile du créancier avait considéré, en s'inspirant lui-même de sa propre législation, la réception de la facture sans

protestation, et les paiements partiels qui l'avaient suivie, comme emportant prorogation volontaire de juridiction à son profit. Le juge saisi de la demande d'*exequatur*, s'inspirant, de son côté, de sa propre législation, a considéré les mêmes faits comme insuffisants pour entraîner la prorogation volontaire au profit du juge étranger et a refusé l'*exequatur* pour cause d'incompétence de ce juge (1). C'est une application nouvelle de la règle des qualifications.

En voici une dernière, qui ne présente pas tout à fait les mêmes caractères que les précédentes, et que j'ai reléguée, pour cette raison, après elles. Jusqu'à présent, la question de savoir s'il y a eu ou non prorogation volontaire de la juridiction du juge étranger se ramène à celle de savoir si ce juge est devenu compétent par l'effet de cette prorogation, ou s'il est resté incompétent faute de cette prorogation. C'est ainsi qu'on se demande si la renonciation du défendeur à l'exception d'incompétence, si l'élection de domicile sans prorogation expresse, si l'acceptation par le débiteur de la facture « payable au domicile du créancier » suffisent à proroger la compétence du juge incompétent qui se trouve saisi du litige, du juge du domicile élu, du juge du domicile du créancier, ou si, au contraire, dans ces trois cas, ces juges restent incompétents. Mais la difficulté de qualification que soulève la prorogation volontaire peut se présenter encore sous une autre forme. Il s'agit de savoir, non pas si le juge étranger a été, à raison de cette prorogation volontaire considérée comme suffisante ou comme insuffisante, compétent ou incompétent ; mais si cette prorogation volontaire, dont l'existence même, par hypothèse, n'est pas douteuse, présente les caractères d'une prorogation volontaire proprement dite ou ceux d'un compromis, si le juge au profit duquel elle s'est produite, reste un juge dont la compétence générale indirecte a été volontairement prorogée, ou devient au contraire un arbitre dont cette prétendue prorogation volontaire constitue le titre et fonde les pouvoirs. C'est encore une question de qualification, mais c'est une question de qualifi-

(1) Saverne, 21 octobre 1891, Clunet, 1893, p. 191 ; Berlin, 14 avril 1896, Clunet, 1897, p. 1046 ; Iéna, 30 juin 1897, Clunet, 1899, p. 608.

cation tout à fait différente des autres. L'alternative s'établissait tout à l'heure entre la compétence générale du juge étranger fondée sur la prorogation, et l'incompétence générale de ce juge faute de prorogation suffisante : elle s'établit ici entre les pouvoirs du juge étranger conservant son caractère de juge, en cas de prorogation proprement dite, et les pouvoirs de ce juge étranger transformé en arbitre, en cas de prorogation volontaire poussée jusqu'au compromis (1). Cette question de qualification sort du cadre de mes recherches actuelles. Plus tard, si je poursuis jusqu'à son terme la longue série de ces études sur les effets internationaux des jugements, j'essayerai de donner une définition précise des jugements étrangers pour lesquels les nombreuses règles que j'analyserai dans ces études, sont faites. C'est alors que je me demanderai comment se distinguent les jugements étrangers des sentences arbitrales étrangères : dans cet ordre d'idées, je retrouverai quantité de difficultés de qualification, et parmi elles, précisément celle dont je parle en ce moment. Si je l'ai introduite ici, bien que sa vraie place soit ailleurs, c'est que le seul arrêt qui, jusqu'à ce jour, ait statué sur elle, lui applique la règle générale et confirme ainsi la jurisprudence résumée antérieurement, qui soumet, conformément au droit commun des qualifications, toute qualification de prorogation volontaire à la *lex fori* (2).

J'en ai fini avec la prorogation volontaire envisagée comme source de la compétence générale du juge étranger. Quelques mots suffiront pour la prorogation légale où je crois que le système est absolument le même. Je veux dire qu'ici encore, le juge auquel on demande l'*exequatur* du jugement étranger, appelé ainsi à statuer sur la compétence du juge étranger et en particulier sur l'extension de cette compétence par voie de prorogation légale, appréciera cette prorogation légale par référence aux dispositions de sa propre loi, la loi du pays d'importation. Je citerai, en ce sens, un arrêt de la Cour de

(1) On a vu par mes développements antérieurs, et je rappelle ici incidemment, que la question de savoir si un juge statue en qualité de juge ou en qualité d'arbitre n'est pas une question de mots : des conséquences pratiques très importantes s'y rattachent. Voy. *suprà*, pag. 65.

(2) Bruxelles, 26 avril 1893, Clunet, 1894, 164.

Brescia, du 14 sept. 1875 (1), et j'ajouterai qu'il me semble résulter de cet unique document que le juge du pays d'importation s'y montre plus exigeant dans l'appréciation des caractères juridiques de la prorogation légale en matière de compétence générale indirecte qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. Peut-être faudrait-il en conclure, que, le cas échéant, ce juge admettrait plus difficilement cette prorogation en matière de compétence générale indirecte qu'en matière de compétence spéciale *ratione personæ*. C'est exactement ce que nous avons observé en matière de compétence générale directe. Bref, à ce point de vue encore, le système de qualification qui fonctionne en matière de compétence générale indirecte, et celui qui fonctionne en matière de compétence générale directe, se superposent et se confondent.

La démonstration du principe me paraît faite pour les règles neutres de compétence générale, et je ne reviendrai plus ni sur la prorogation légale ni sur la prorogation volontaire. C'est à l'examen des règles de fond que j'arrive, et ici encore, l'analyse de la jurisprudence me fournira le meilleur de ma démonstration.

II

On se rappelle ce que j'entends par cette expression. La difficulté de qualification va porter maintenant sur les sources mêmes de la compétence générale, sur les faits dont cette compétence résulte ordinairement, nationalité des parties, caractères de l'action, détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement. La difficulté de qualification

(1) *Revue de droit international*, 1877, 211. J'ai déjà cité cet arrêt quand je me suis occupé du principe même de la prorogation légale en matière de compétence générale indirecte (Voy. *suprà*, p. 37, note 2). La Cour de Brescia y refuse l'*exequatur* à un jugement étranger rendu par une juridiction dont la compétence n'était fondée que sur la connexité du litige sur lequel elle statuait avec un autre litige sur lequel elle statuait également avec une compétence indiscutée. Cette juridiction étrangère avait considéré comme un lien de connexité suffisant le rapport juridique de ces deux litiges : la Cour de Brescia, juridiction du pays d'importation, l'a considéré comme insuffisant. C'est une divergence de qualification qui ne touche pas au principe même de la prorogation légale, et n'exclut nullement la possibilité de cette prorogation en matière de compétence générale indirecte.

portait tout à l'heure sur les procédés ou les cas d'extension d'une compétence générale dont la source était quelconque et l'existence indiscutée. C'est maintenant l'existence même de cette compétence qui est en jeu, parce qu'il faut en qualifier la source.

La règle est toujours la même. Pour apprécier la compétence du juge étranger, pour qualifier les faits dont ce juge étranger a fait résulter sa compétence, le juge du pays d'importation se tiendra sur le terrain de sa propre législation. C'est à sa propre législation qu'il demandera la qualification de ces faits, absolument comme il la lui demanderait, s'il s'agissait pour lui de connaître directement du litige et de statuer sur sa propre compétence générale. Ici comme ailleurs, le système des qualifications est le même pour la détermination de la compétence générale directe et pour la détermination de la compétence générale indirecte.

Cela se vérifie d'abord au sujet de la nationalité. Quand je me suis occupé des qualifications en matière de compétence générale directe, on se rappelle sans doute que je me suis borné à affirmer que la qualification de national ou d'étranger, devant entraîner ou exclure la compétence générale directe du tribunal saisi, dépendait invariablement pour lui de sa propre législation. C'est une règle tellement certaine qu'elle n'a jamais été contestée devant aucune juridiction et qu'elle n'est dès lors expressément rappelée dans aucun arrêt. En matière de compétence générale indirecte, il n'en est plus de même. On aperçoit moins clairement que la détermination de la nationalité des parties, telle que le tribunal étranger l'a faite, ne s'impose pas nécessairement au tribunal du pays d'importation ; qu'elle se ramène en réalité à une question de qualification dont ce tribunal reste le souverain juge. L'occasion de statuer s'est donc présentée en pratique, et en voici des exemples.

Le premier m'est fourni par un arrêt du tribunal fédéral suisse, du 21 avril 1882 (1), qui refuse l'*exequatur* en Suisse, pour cause d'incompétence du tribunal français, à un jugement rendu en France en matière de tutelle. Il s'agissait

(1) *Revue de droit international*, 1884, 486.

cependant d'un mineur né de parents français, Français lui-même, par conséquent, au regard de la France. Dans ces conditions, l'organisation de sa tutelle appartenait exclusivement à la juridiction française, aux termes des art. 10 et 11 du traité franco-suisse du 15 juin 1869. Mais comme la mère de ce mineur s'était remariée en Suisse, avant l'organisation de la tutelle, avec un sujet suisse, qu'elle avait acquis par ce mariage la nationalité suisse, et que la loi suisse attache à un changement de nationalité de ce genre un effet collectif sur les enfants mineurs, ce mineur français était devenu, aux yeux de la loi suisse, un mineur suisse. La compétence exclusive de la juridiction française à l'effet d'organiser la tutelle de ce mineur faisait place, pour le juge suisse, à la compétence exclusive de la juridiction suisse. L'*exequatur* du jugement français devenait donc impossible en Suisse, pour incompétence du juge français, incompétence fondée sur les effets attachés par la loi suisse au changement de nationalité de la mère, bref, sur la qualification suisse de la nationalité.

Je retrouve la même doctrine en Italie, où la Cour de cassation de Turin refuse l'*exequatur* à un jugement français prononçant le divorce entre deux époux considérés comme Français en France et comme Italiens en Italie (1). Ici encore, la détermination de la compétence juridictionnelle (2) dépend de la nationalité des parties, et la nationalité des parties dépend elle-même de la qualification, ou plutôt se confond avec la qualification de national ou d'étranger. Le juge français s'en était naturellement tenu à la qualification française. Le juge italien devait nécessairement revenir à la qualification italienne. La Cour de Milan ne l'avait pas compris. La Cour de cassation de Turin a cassé son arrêt (3).

Je relèverai enfin, pour la France, un jugement du tribunal

(1) Dans la mesure où le jugement prononçant le divorce comporte l'application de la procédure d'*exequatur*. C'est un point très difficile que je n'ai pas à examiner en ce moment.

(2) Je ne dis rien de la compétence législative et de la détermination de la loi applicable en divorce. C'est une question très complexe, qui sera examinée, au moins dans une certaine mesure, dans l'étude suivante, où je m'occuperai des conditions de fond que doit réunir, dans le pays d'importation, le jugement étranger, pour y obtenir l'*exequatur*.

(3) 14 novembre 1900, Clunet, 1901, 797.

de la Seine du 21 juin 1901 (1) dont la doctrine est pareille. On y accorde l'*exequatur* à un jugement suisse, mais après contrôle de la nationalité suisse du défendeur, qui entraînait la compétence de la juridiction suisse.

Voilà pour les qualifications de nationalité envisagées comme sources de la compétence générale indirecte. Je passe maintenant aux qualifications qui ont pour objet le caractère de l'action intentée : on se rappelle que ces qualifications constituent l'une des sources les plus originales de la compétence générale directe. Nous allons les retrouver ici, avec une symétrie parfaite, en matière de compétence générale indirecte.

Je citerai d'abord un arrêt de la Cour suprême d'Autriche, du 10 déc. 1891 (2), refusant l'*exequatur* à un jugement rendu en Bavière sur une action en recherche de paternité naturelle, et condamnant le prétendu père à payer une pension à la mère. Le prétendu père était un Autrichien domicilié en Autriche, mais les relations illicites s'étaient produites et poursuivies en Bavière. Le droit bavarois considérant le concubinage comme un délit, considérant par conséquent l'action intentée par la mère à fin de dommages-intérêts comme une action délictuelle, le juge bavarois s'était fondé sur cette qualification de l'action et s'était déclaré compétent comme juge du lieu de la perpétration du délit, sans tenir compte du fait que le défendeur était domicilié en Autriche : la compétence du juge du domicile du défendeur ne concerne que les actions civiles, et précisément, pour le juge bavarois, l'action de la mère contre le prétendu père n'en était point une. Repoussant cette qualification du droit bavarois et lui substituant la qualification contraire du droit autrichien, la Cour suprême d'Autriche envisagea et devait envisager l'action intentée par la mère comme une action civile pure et simple, ce qui excluait nécessairement la compétence du juge du lieu où les relations illicites s'étaient poursuivies, et l'*exequatur* de sa décision en Autriche (3).

(1) Clunet, 1901, 984.
(2) Clunet, 1892, 1199.
(3) On ne manquera pas de rapprocher cette conception du droit bavarois de conception bien connue de la jurisprudence française, qui traite comme un

Dans un ordre d'idées bien différent, mais pour les mêmes raisons et avec la même logique, le tribunal fédéral suisse, le

délit civil, entraînant une obligation délictuelle de réparation, l'abandon de la mère et de l'enfant par le prétendu père, lors au moins qu'il s'agit de relations hors mariage caractérisées par la séduction ou l'abus d'influence. (La formule précise est très difficile à donner. Voy. Planiol, I³, n° 1529). C'est pour éluder, dans la mesure du possible, la disposition véritablement excessive de l'art. 340 que la jurisprudence française a été amenée à poser la question sur le terrain de la théorie des délits civils.

L'intérêt pratique, d'ailleurs si considérable, de cette doctrine, ne concerne dès lors jusqu'à présent que le fond du droit. Il ne semble pas qu'on ait songé à en tirer une conséquence quelconque au sujet de la détermination du tribunal compétent. C'est que, dans notre droit, la compétence du tribunal du lieu de la perpétration du délit est une règle de droit pénal, qui n'a rien à faire avec les délits civils. Pour l'action en réparation du préjudice causé par un délit civil, c'est le tribunal du domicile du défendeur qui reste compétent : on maintient purement et simplement la règle de droit commun.

Cela est si vrai que, même en matière commerciale, et pour les obligations délictuelles qui s'y rencontrent, on ne fait aucune exception. La compétence appartient toujours au tribunal du domicile du défendeur : il ne la partage pas avec le tribunal du lieu où le délit a été commis et où l'obligation de réparation est née. On aurait cependant pu s'autoriser, pour admettre ce partage, de l'art. 420 du Code de procédure civile, qui partage en effet la compétence, pour certaines obligations commerciales, entre le tribunal du domicile du défendeur et le tribunal du lieu où l'obligation est née. On a bien essayé d'argumenter en ce sens, mais la jurisprudence n'a jamais ratifié l'argumentation. La disposition de l'art. 420 ne concerne pour elle que les obligations commerciales d'origine contractuelle, et ne s'applique même pas à toutes (Voy., sur ce point *suprà*, pag. 119, note), à plus forte raison considère-t-elle cette disposition comme étrangère aux obligations délictuelles. (Voy. en ce sens, *Répert.* de Fuzier-Herman, v° *Compétence civile et commerciale*, n° 1035, et Dall. *Rép. Suppt.* v° *Compétence commerciale*, n° 127, où l'on cite en ce sens deux arrêts de la Cour de Bordeaux, du 19 août 1879, et du 31 janvier 1882. La Cour de cassation paraît avoir statué en sens contraire par un arrêt du 24 octobre 1892, qu'on trouvera indiqué au *Répert.* de Fuzier-Herman, v° *Compét. civile et commerciale*, n° 1041. Mais il n'en est rien : la Cour de cassation, dans cet arrêt, envisage l'obligation litigieuse non pas comme une obligation d'origine délictuelle, mais comme une obligation d'origine conventionnelle, et c'est à ce titre qu'elle admet l'application de l'art. 420).

Le tribunal du domicile du défendeur conserve donc une compétence exclusive, même dans l'ordre des relations commerciales, en matière d'obligations délictuelles. Le tribunal du lieu de la perpétration du délit reste hors de cause. Il est bien vrai que si le délit d'où l'obligation de réparation est née constitue, en même temps qu'un délit civil, une infraction pénale, le tribunal de répression du lieu de la perpétration du délit pourra connaître de l'action civile en réparation (Code d'instr. crim., art. 23 et 63 ; cbn. art. 3), en même temps qu'il connaîtra de l'action publique. Mais ce n'est là qu'une exception, fondée sur le principe supérieur de la possibilité de la liaison de l'action civile et de l'action publique, et mesurée, dans ses effets comme dans son étendue, sur ce principe lui-même. La règle fondamentale de la compétence exclusive du tribunal du domicile du défendeur en matière de délits civils et d'obligations délictuelles n'en est donc pas atteinte, et reste inébranlée malgré cette exception.

Il résulte de cette discussion qu'en France, en matière de recherche de la filiation naturelle, et pour une hypothèse analogue à celle que le tribunal de Munich avait résolue, la compétence ne saurait appartenir au tribunal du lieu

7 décembre 1893 (1), a refusé l'*exequatur* à un jugement de condamnation rendu en France contre un sujet suisse domicilié en Suisse, en matière de société. Il s'agissait d'une société française en liquidation, et, conformément à la clause des statuts sociaux qui attribuaient la compétence aux tribunaux du lieu du siège social, pour toutes les actions sociales, le liquidateur de la société avait assigné en France ce sujet suisse, en versement des sommes encore dues sur les actions par lui souscrites. Le tribunal français, considérant l'action du liquidateur comme une action sociale, au sens des statuts sociaux et de la clause de prorogation volontaire qu'ils conte-

où se seraient produits, soit l'abandon de la mère, soit les relations illicites, soit enfin la séduction ou l'abus d'influence. Notre conception des délits civils en général, et celle en particulier des relations hors mariage, restent sans influence sur la détermination de la compétence.

Tout au moins sur la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ* : car on a compris sans doute que je n'ai jamais raisonné jusqu'à présent, dans cette note et pour le droit français, qu'en vue de celle-là. Les quelques documents de jurisprudence que j'ai eu l'occasion de citer ne concernent qu'elle.

Mais peut-être les choses changeraient-elles du tout au tout, même pour la France, si, au lieu d'envisager seulement, comme je l'ai fait jusqu'ici, la détermination de la compétence spéciale, on envisageait celle de la compétence générale. Il se pourrait alors que, même en droit français, et pour de simples délits civils, la compétence fût déterminée par le lieu du délit. Je n'en veux pour preuve que la jurisprudence abondante qui s'est formée, en matière de compétence générale directe, sur la question de savoir si un étranger peut poursuivre en France un étranger en réparation du préjudice causé par un délit civil commis en France. La question ne fait plus de doute aujourd'hui : tout le monde admet que la juridiction française est compétente. (Voy. Aubry et Rau, 4e éd., VIII, 146, § 748 *bis*, note 44 ; Weiss, *Traité élémentaire*, 2e éd., p. 781, note 3 ; Boisseau, *Compétence entre étrangers*. Autrefois, la question était douteuse. Voy. Dall. *Rép.* v° *Droit civil*, n° 336). C'est une exception, et non la moindre, à la règle ordinaire — et nominale — de l'incompétence des tribunaux français dans les contestations entre étrangers.

Il suit de là, sauf, bien entendu, à déterminer en pareil cas le tribunal spécialement compétent, qui n'est peut-être pas nécessairement celui du lieu de la perpétration du délit, que, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, le système de la compétence spéciale *ratione personæ* et le système de la compétence générale ne se confondent pas. Bien que l'un soit, en grande partie, dérivé de l'autre, leur distinction s'impose. Le *forum delicti* est un principe suffisant de compétence générale, au moins en matière de compétence générale directe : il n'est pas un principe suffisant de compétence spéciale *ratione personæ*.

J'arrête là cette longue note, que l'analyse de l'arrêt de la Cour suprême d'Autriche m'a imposée malgré moi, à cause de la question de qualification qu'il soulève. Comme je ne m'occupe actuellement au texte que des questions de qualification, je n'insisterai pas davantage sur le *forum delicti* : je le retrouverai, [illegible] entendu, quand je m'occuperai, dans la suite de ce travail, des sources de compétence générale indirecte, dont je me borne à établir ici le système de [illegible]alification.

1) Clunet, 1894, 377.

naient pour les litiges de ce genre, s'était déclaré compétent. La qualification qu'il avait donnée à l'action aurait été ratifiée par les juridictions suisses saisies de la demande d'*exequatur*, la légitimité de sa compétence aurait été reconnue et l'*exequatur* accordé par elles, si le défendeur suisse avait été encore actionnaire de la société en liquidation, au jour de la poursuite dirigée contre lui. Le caractère social de l'action n'aurait fait alors aucun doute, ni pour le juge français, ni pour le juge suisse (1). Mais il se trouvait au contraire que ce défendeur suisse avait aliéné ses actions avant la poursuite : c'était son droit, bien qu'elles ne fussent pas entièrement libérées, sauf à lui à rester éventuellement débiteur des versements complémentaires (Loi française du 24 juillet 1867, art. 3). La question était seulement de savoir à quel titre et en quelle qualité il restait débiteur de ces versements. Le tribunal français l'avait considéré comme débiteur, en qualité d'actionnaire ; de là la qualification d'action sociale donnée à la poursuite dirigée contre lui, et par conséquent la compétence du tribunal français pour en connaître. Le tribunal fédéral suisse préféra le considérer comme un débiteur ordinaire, sur lequel son ancien titre d'actionnaire ne pesait plus ; de là la qualification d'action personnelle donnée à la poursuite, ce qui mettait hors de cause la prorogation de juridiction stipulée dans le pacte social au profit du juge français, et faisait reparaître la compétence du tribunal du domicile du défendeur, c'est-à-dire la compétence du juge suisse, aux termes du traité du 15 juin 1869. L'*exequatur* se trouvait nécessairement refusé (2).

(1) Voy., en ce sens, Genève, 11 nov. 1889, Clunet, 1892, 527.

(2) Ici encore, si on voulait, après avoir constaté la qualification française, en discuter les éléments, il faudrait se placer sur le terrain du droit interne et de la compétence spéciale. Sous le régime de la loi du 24 juillet 1867, la question de savoir quel est le vrai caractère de l'obligation de l'actionnaire à opérer les versements s'est bien posée, mais à un point de vue qui ne présente, dans l'ordre d'idées où je raisonne, aucun intérêt. On s'est demandé si la dette de l'actionnaire est civile ou commerciale : il y a des arrêts dans les deux sens. Voy. notamment Paris, 26 juillet 1874, Sirey, 1876. 2. 3. C'est une question qui ne présente ici aucun intérêt, parce qu'elle se pose de la même façon pour l'actionnaire actuel et pour l'ancien actionnaire ; et qu'il s'agit, au contraire, dans cette note, de la nature de l'obligation de l'ancien actionnaire seulement. A ce dern point de vue, il ne semble pas que la question se soit posée en pratiq MM. Lyon-Caen et Renault, dans leur grand traité, ne la prévoient pas (3e édi 1900. II. 621, nos 758 et suiv.). M. Rataud l'indiquait à son cours, mais il la co sidérait (en 1882) comme une pure question de théorie. Il semble cependant q

Je n'insisterai pas davantage sur cette nouvelle application du système des qualifications en matière de compétence générale indirecte : les deux exemples que j'ai donnés suffisent

si, au point de vue de la compétence générale, le maintien de la compétence des tribunaux du lieu du siège social, vis-à-vis des anciens actionnaires, domiciliés à l'étranger, dépend de la nature de leur obligation, — ce qui est évident, l'arrêt du tribunal fédéral suisse en fait foi, — on pourrait pareillement soutenir, en se plaçant au point de vue de la compétence spéciale *ratione personæ*, que le maintien de la compétence du tribunal du lieu du siège social vis-à-vis des anciens actionnaires domiciliés en France dépend de la nature de leur obligation. L'action dirigée contre eux est-elle encore une action sociale, de la compétence du tribunal du lieu du siège social (Code proc. civ., art. 59), ou faut-il, au contraire, l'envisager comme une action personnelle ordinaire, de la compétence du tribunal du domicile du défendeur ? La difficulté, à ma connaissance, n'a jamais été soulevée, et, probablement, la juridiction française devant laquelle elle le serait, la résoudrait, comme le tribunal français l'avait résolue en matière de compétence générale, dans le sens du maintien de la compétence du tribunal du lieu du siège social. L'action du syndic ou du liquidateur contre l'ancien associé resterait une action sociale, aussi bien au point de vue de la détermination de la compétence spéciale qu'au point de vue de la détermination de la compétence générale. Bref, la qualification de l'action, en droit international privé, s'expliquerait par la nature de l'action en droit interne. Ce serait certainement le système le plus simple et le plus raisonnable : mais il lui manque l'appui solide d'une jurisprudence établie.

D'autant plus qu'il me semble qu'en cherchant bien, on trouverait une autre difficulté sur la solution de laquelle la nature de l'obligation de l'ancien actionnaire pourrait exercer une certaine influence : une difficulté où, suivant qu'on donnerait à cette obligation le caractère d'une obligation sociale ou celui d'une obligation ordinaire, la solution changerait. Précisément, sur la difficulté à laquelle je fais allusion, l'entente n'est pas faite. Il y a, à ce point de vue et dans cet ordre d'idées, des raisons de douter du caractère social de l'obligation de l'ancien actionnaire. On ne peut donc pas considérer, au point de vue de la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ*, et dans l'ordre d'idées sur lequel je raisonnais tout à l'heure, ce caractère social comme certain.

Voici la difficulté à laquelle je fais allusion : aux termes de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867, l'obligation de l'actionnaire aux versements se prescrit par un délai de deux ans, à dater de la délibération de l'assemblée générale autorisant la conversion des titres de la société en titres au porteur. La jurisprudence décide que cette courte prescription ne profite qu'aux anciens actionnaires, qui ne sont plus détenteurs du titre au jour de l'appel de fonds, les actionnaires actuels restant soumis à la prescription de trente ans. Il y a donc le plus grand intérêt à savoir, en cas de poursuite par le syndic, si l'on se trouve en présence d'un ancien actionnaire ou d'un actionnaire actuel. Le premier pourra, le cas échéant, opposer la prescription de deux ans : le second ne le pourra pas. Tout se ramène à une question de preuve. Autrement dit, si la poursuite de l'actionnaire par le syndic a lieu plus de deux ans après la délibération de conversion, ce sera au syndic à prouver, conformément au droit commun du système des preuves, que l'actionnaire qu'il poursuit détient actuellement le titre, ou, plus exactement, [illegible] sa détention du titre est contemporaine de l'appel de fonds, et qu'il ne peut [illegible] lors invoquer la prescription de deux ans. Comme il s'agit d'un titre au [illegible]eur, c'est une preuve qui n'est pas facile à faire, et le syndic cherchera à l'allé[illegible] le plus qu'il pourra. Il soutiendra, notamment, qu'il lui suffit de prouver que [illegible]défendeur a détenu le titre à une date quelconque, dans l'intervalle de la déli[illegible]ation de conversion à l'appel de fonds, et qu'on ne peut lui en demander

pour le contrôle de la règle, et je pense qu'on en conclura comme moi qu'aussi bien en matière de classification des actions qu'en matière de nationalité, c'est la loi du juge saisi de la demande d'*exequatur*, la loi du pays d'importation, qui donne souverainement la qualification dont la compétence de la juridiction étrangère dépend.

davantage, parce que rien ne prouve que cette détention du titre, antérieure à l'appel de fonds, ait cessé au jour de l'appel de fonds ; c'est au défendeur à prouver à son tour qu'il avait aliéné son titre antérieurement à l'appel de fonds : *reus excipiendo fit actor*. Le défendeur soutiendra, au contraire, que le syndic lui doit une preuve complète, non seulement la preuve de la détention du titre à une date quelconque dans l'intervalle de la délibération de conversion à l'appel de fonds, mais encore la preuve de la détention du titre au jour de l'appel de fonds : il n'est obligé que sous cette dernière condition. La preuve qu'il a détenu le titre à une date quelconque dans l'intervalle de la délibération de conversion à l'appel de fonds n'a point de valeur par elle-même, puisque le fait qu'elle a pour objet ne suffit point, à lui seul, à maintenir l'obligation de versement. Elle ne vaut que par la suite que le syndic y donnera, en achevant de faire sa preuve, c'est-à-dire en établissant la détention actuelle. Jusque là, elle ne constitue qu'un commencement de preuve ; elle n'est pas une preuve indépendante et complète. Bref, elle n'est pas une preuve, puisqu'elle est la preuve d'un fait inutile : *frustra probatur quod probatum non relevat*.

Sur cette difficulté de preuve, la pratique n'est pas fixée (Voy. le *Code annoté* de MM. Darras et Cohendy, sous l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867, n°s 117 et 120). Il me semble que la raison en est qu'on n'a pas cherché à caractériser la nature de l'obligation de l'actionnaire de répondre aux appels de fonds postérieurs à la cession du titre. Si on doit considérer l'obligation de l'actionnaire qui s'est retiré de la société par la cession de son titre comme une obligation sociale, autrement dit, si l'origine de cette obligation doit influer sur sa nature, il me semble que le raisonnement de l'actionnaire contre le syndic est irréfutable. En effet, si son obligation est une obligation sociale, au sens rigoureux et complet du mot, c'est qu'elle se rattache au titre : si elle se rattache au titre, elle ne saurait peser que sur la personne qui détient ce titre au jour de l'appel de fonds : mais alors, il faut, pour agir utilement contre cette personne, prouver, non pas qu'elle a été détentrice du titre à une date quelconque, mais qu'elle l'est encore au jour de l'appel de fonds. Les deux éléments de la preuve sont indivisibles, et il n'y a qu'une preuve à faire, et c'est au syndic à la faire. Si on admet, au contraire, que l'obligation de l'actionnaire dépouille, par l'effet de la cession du titre, son caractère d'obligation sociale, se transforme en une obligation ordinaire dont l'origine et la nature n'ont rien de commun, c'est le raisonnement du syndic qui me paraît le plus juste. Il est en face d'un débiteur quelconque, et la preuve à faire se décompose alors d'elle-même en autant de faits distincts qu'il est nécessaire à la formation psychologique de la conviction du juge.

Cette difficulté de preuve n'est peut-être pas la seule sur laquelle la détermination de la nature de l'obligation de l'actionnaire en droit interne pourrait jeter quelque lumière : mais il faut en finir avec cette longue note. J'en ai dit assez pour me croire autorisé à conclure que la question de la nature de l'obligation de l'actionnaire n'est pas absolument dépourvue d'intérêt en droit international, et que la question de la qualification de l'action du syndic en droit international peut très bien s'y rattacher.

III

Il ne me reste plus, pour achever le cycle de ces applications, qu'à m'occuper de la détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, considéré comme source de la compétence générale indirecte. On se rappelle que cette hypothèse est la dernière que j'ai envisagée, en matière de compétence générale directe.

Ici encore, la qualification sera fournie par la loi du pays d'importation, à supposer, bien entendu, que le juge du pays d'importation considère le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement comme une source légitime de compétence générale indirecte. La jurisprudence française s'y est parfois refusé (1). Mais je ne discuterai pas en ce moment cette question préalable, pas plus que je ne l'ai discutée en matière de compétence générale directe. Je suppose, avec beaucoup d'arrêts (2), que le juge du pays d'importation reconnaît en principe la compétence générale des juridictions de ce lieu. Il s'agit seulement de savoir comment ce lieu sera lui-même déterminé pour ce juge : c'est la même question de qualification que nous avons rencontrée en matière de compétence générale directe.

L'arrêt de la Cour de Lyon du 21 janvier 1897 (3) fournit, je crois, la réponse. Mais il ne la formule pas expressément, et je dois, pour la dégager, analyser avec soin l'hypothèse qu'il a résolue.

Un fabricant de Lyon avait offert à un acheteur de Turin, et par lettre adressée à Turin, des marchandises livrables et payables à Turin. Cet acheteur avait accepté le marché par lettre expédiée de Turin à Lyon. Pas de livraison à Turin au jour dit, poursuite à Turin en résolution du contrat, condam-

(1) Voy. notamment Rennes, 26 décembre 1879, Clunet, 1880, 105, et Grenoble, 7 juillet 1894 (beaucoup moins affirmatif). Clunet, 1895, 1047. Je retrouverai plus loin cet arrêt.

(2) Lyon, 21 janvier 1897, Clunet, 1897, 797 ; Cass., Turin, 30 mars 1883, Clunet, 1885, 467 ; Cagliari, 29 janvier 1889, Clunet, 1890, 965 ; Alexandrie, 2 mai 1901, Clunet 1903, 905.

(3) Clunet, 1897, p. 797.

nation du fabricant de Lyon avec dommages-intérêts, demande d'*exequatur* à Lyon : l'*exequatur* est accordé. La compétence des juges de Turin résultait pour eux de l'art. 91 du Code de procédure civile italien. Pour les marchés de ce genre, une disposition de ce texte attribue, en effet, la compétence au tribunal du lieu de l'exécution de l'obligation, et, dans l'espèce, le paiement comme la livraison des marchandises devaient se faire à Turin. En revanche, la compétence des juges de Turin ne pouvait certainement pas résulter pour eux d'une autre disposition du même texte, qui attribue encore, pour les mêmes marchés, la compétence au tribunal du lieu de la formation du contrat. Il s'agissait, en effet, d'un contrat par correspondance, dont l'offre était partie de Lyon, et dont l'acceptation, suivant la loi italienne, s'était également produite à Lyon, puisque c'est à Lyon que l'acceptation était parvenue à l'auteur de l'offre, et que la loi italienne sanctionne, en matière de contrats par correspondance, la théorie de l'information (1).

La Cour de Lyon a raisonné tout autrement. Elle s'est placée sur le terrain de l'art. 420 du Code de procédure civile français, et elle a rattaché la compétence des juges de Turin tant à la disposition de ce texte qui attribue la compétence au tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, qu'à celle qui attribue aussi la compétence au tribunal du lieu du paiement. Elle a considéré le tribunal de Turin tout à la fois comme le tribunal du lieu du paiement et comme le tribunal du lieu de la promesse et de la livraison, bref, comme le tribunal du lieu de la formation du contrat. Ni à un point de vue ni à l'autre, elle n'a sanctionné la qualification italienne et le raisonnement des juges de Turin.

Quant au lieu de la formation du contrat, c'est tout à fait évident. Pour les juges de Turin, le lieu de la formation du contrat c'était Lyon seulement, comme je l'ai dit plus haut : pour la Cour de Lyon, c'est Turin, puisqu'il s'agit d'un contrat par correspondance, dont l'acceptation, pour elle, s'est produite à Turin, conformément au système français de la formation des contrats par correspondance. A ce point de vu

(1) Valéry, *Contrats par correspondance*, 1895, p. 320.

par conséquent, elle considère les juges de Turin comme ayant été compétents, pour des raisons qui ne pouvaient être celles de ces juges eux-mêmes. Bref, elle substitue la qualification française à la qualification italienne.

Le même raisonnement et la même interprétation conviennent aussi à l'autre point de vue. Les juges de Turin s'étaient considérés comme les juges du lieu de l'exécution de l'obligation, et c'est à ce titre qu'ils s'étaient déclarés compétents, par application de l'art. 91 du Code de procédure civile italien. La Cour de Lyon les considère comme les juges du lieu du paiement, et c'est à cette idée qu'elle rattache — subsidiairement — leur compétence, conformément à l'art. 420 du Code de procédure civile français. Ce n'est pas tout à fait la même chose. Ici encore, la qualification française et la qualification italienne conduisent au même résultat, mais elles restent foncièrement différentes. Il suffirait, pour s'en apercevoir, de modifier légèrement les termes de l'hypothèse, de supposer par exemple, que l'obligation de l'acheteur italien devait s'exécuter à Turin sous une autre forme que celle d'un paiement en espèces, par exemple sous la forme de la remise à Turin d'effets négociables payables dans une autre ville. En pareil cas, le lieu de l'exécution de l'obligation et le lieu du paiement ne se seraient peut-être pas confondus. Les juges italiens, obéissant à la loi italienne, qui rattache la compétence au lieu de l'exécution de l'obligation, se seraient encore, et à bon droit, considérés comme compétents. La juridiction française, leur appliquant la loi française qui rattache la compétence au lieu du paiement, c'est-à-dire au lieu du paiement définitif en espèces, les aurait, au contraire, considérés comme incompétents (1). Donc, à ce point de vue encore, la Cour de Lyon, en restant sur le terrain de l'art. 420, a substitué la qualification française à la qualification italienne (2).

(1) On sait, en effet, qu'en droit interne, et pour la détermination de la compétence spéciale *ratione personæ* en France, dans l'hypothèse de l'art 420, le lieu du paiement, c'est le lieu où doit se faire en France le paiement en espèces des effets remis au créancier, en un autre lieu, en France, à titre de paiement. C'est visiblement en ce sens que la jurisprudence et la doctrine françaises s'orientent aujourd'hui (Voy. *Répertoire* de Fuzier-Herman, v° *Compétence civile et commerce*, n°s 1206 et suiv.).

(2) Il est bien vrai qu'elle invoque, pour justifier la compétence des juges de Turin, non seulement l'art. 420 du Code de procédure civile français, mais aussi

Son arrêt va ainsi rejoindre tous ceux que j'ai précédemment analysés, en matière de classification des actions, en matière de nationalité, en matière de prorogation légale ou volontaire. Le système de qualification que la jurisprudence applique à la détermination de la compétence générale indirecte reste partout identique à lui-même ; invariablement, c'est la *lex fori* qui donne cette qualification, et la *lex fori*, c'est dans l'espèce, la loi du pays où l'*exequatur* est demandé, la loi du pays d'importation.

IV

Tout cela ne concerne encore que la détermination de la compétence générale indirecte de droit commun. Je n'ai rien dit jusqu'ici, au moins expressément, de la détermination de la compétence générale indirecte d'origine conventionnelle. Mais on devine déjà que je puis abréger beaucoup mes développements sur ce point. Plusieurs des arrêts qui m'ont servi, dans les pages qui précèdent, à établir en jurisprudence le système des qualifications en matière de compétence générale indirecte, statuent sur des hypothèses de compétence générale conventionnelle. J'ai pu me servir de ces arrêts dans l'étude de la compétence générale de droit commun, parce que les raisonnements sur lesquels s'appuient les solutions qu'on y donne, et ces solutions elles-mêmes, y sont présentés comme des raisonnements et des solutions de principe, sans aucun lien ni rapport de dépendance avec le traité applicable. Mais je puis me servir aussi de ces arrêts en matière de compétence

l'art. 91 du Code de procédure italien. Dès lors, pourrait-on dire, bien loin de substituer la qualification française à la qualification italienne, elle s'approprie la qualification italienne en se référant au texte italien, et toute l'interprétation que je donne de son arrêt au texte devient inexacte. L'objection ne me touche pas. Les deux textes, le texte italien et le texte français, ne se ressemblent certainement pas : ils établissent deux systèmes de compétence différents. Comme la Cour de Lyon raisonne et fonde manifestement sa solution sur le texte français, si elle invoque aussi le texte italien, cela ne peut signifier, dans sa pensée, que deux choses : ou bien que le texte italien et le texte français se confondent, qui est faux, ou bien que la compétence des juges de Turin ne pouvait repo pour eux que sur le texte italien, ce qui est juste, mais sans grand intérêt. Da les deux interprétations, sa référence à l'art. 91 du Code de procédure civile i lien est négligeable : c'est bien pour cela que je l'ai négligée au texte.

générale conventionnelle, parce qu'ils statuent sur des hypothèses de compétence générale conventionnelle, et que cela suffit, quelle que soit la physionomie de leurs considérants, pour m'approprier, à ce point de vue, leur dispositif.

On se reportera donc aux deux arrêts du tribunal fédéral suisse, du 21 avril 1882 (1) et du 7 décembre 1893 (2) analysés plus haut, qui appliquent la qualification suisse, le premier en matière de nationalité, le second en matière de classification des actions, à la détermination de la compétence générale des tribunaux français dans les termes du traité franco-suisse du 15 juin 1869. Le tribunal de la Seine applique la même doctrine, sous l'empire du même traité, à la détermination de la compétence générale des tribunaux suisses, en matière de nationalité (3). On se reportera enfin aux deux arrêts de la Cour de cassation de Turin du 14 novembre 1900 (4) et de la Cour de Lyon, du 26 janvier 1897 (5) qui statuent exactement de même dans des hypothèses régies par le traité franco-sarde de 1760. La première est une hypothèse de nationalité, et il s'agit, dans la seconde, de la détermination de la compétence par le lieu de la promesse, de la livraison, et du paiement. Je ne puis citer aucun document de même nature pour la qualification de la prorogation légale et de la prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte d'origine conventionnelle. Je ne puis citer non plus aucun précédent semblable, soit dans la jurisprudence allemande, soit dans la jurisprudence française, pour l'interprétation de la convention franco-badoise de 1846, en matière de qualification des sources, quelles qu'elles soient, de la compétence générale indirecte. Mais je pense que cette double lacune ne saurait m'empêcher de généraliser, et de conclure des décisions françaises, italiennes, et suisses, précitées, qu'en jurisprudence, il y a des preuves suffisantes que la *lex fori*, la loi du pays d'importation, régit souverainement la qualification des sources, quelles qu'elles soient, de la compétence générale

(1) *Revue de droit international*, 1884, 486. — Voy. *suprà*, page 141.
(2) Clunet, 1894, 377. — Voy. *suprà*, page 145.
(3) 21 juin 1901, Clunet, 1901, 984.
(4) Clunet, 1901, 797.
(5) Clunet, 1897, 797.

indirecte d'origine conventionnelle, à quelque traité que se rattache sa détermination.

V

J'ai ainsi achevé l'analyse des arrêts qui confirment, en matière de qualifications, le principe fondamental de l'identité des deux systèmes de compétence générale. Mais, sur un point aussi capital, l'analyse des arrêts ne suffit pas : la nécessité d'une démonstration logique s'impose. Quand je me suis occupé, au début de ces développements, du système des qualifications quant aux sources de la compétence générale directe, j'ai montré, avant d'analyser les arrêts, que l'intervention souveraine de la *lex fori* en matière de qualifications, dans l'ordre des conflits de lois, entraînait, de toute nécessité, son intervention souveraine, en matière de qualifications, dans l'ordre des conflits de juridictions. Mais je n'ai fait alors expressément la démonstration que pour le système de la compétence générale directe. C'est pour le système de la compétence générale indirecte que je dois maintenant le reprendre et l'achever.

Je rappelle d'abord la suite des idées en matière de compétence générale directe. On a vu que dans chaque Etat, les règles sur les conflits de juridictions, et, plus précisément, le système de la compétence générale directe, traduisent juridiquement la souveraineté de cet Etat, au même titre que les règles appliquées par cet Etat sur son territoire aux conflits de lois. On a vu ensuite qu'il faut, de toute nécessité, que ces règles sur les conflits de juridictions soient complétées par un système de qualification de même origine qu'elles ; que ce système de qualification traduit, au même titre que ces règles de conflit dont il assure le fonctionnement, la souveraineté de l'Etat qui les a construits l'un et l'autre ; qu'il en est ainsi dans l'ordre des conflits de lois, et que l'analyse du rapport des règles de conflit avec le système des qualifications y est exactement la même ; qu'en définitive, en matière de compétence générale directe, il est impossible de dissocier les règles de conflit de juridictions et le système des qualifications,

et que c'est pour cela que la *lex fori*, fournissant, par hypothèse, au juge (1) les premières, lui fournit aussi et nécessairement le second.

En matière de compétence générale indirecte, la même conclusion va s'imposer par le même raisonnement. Il y est aussi impossible qu'en matière de compétence générale directe, de séparer la règle de conflit de la question de qualification. Quand le juge du pays d'importation reconnaît la compétence des juges étrangers sur les questions préjudicielles, incidentes ou accessoires qui ont été soulevées devant eux et sur lesquelles ils ont statué par le jugement invoqué dans le pays d'importation, — ce qui est une règle de compétence générale indirecte, — cela n'a de sens qu'autant que ce juge dispose d'une notion légale précise de la relation de connexité ou d'indivisibilité qui unit la question préjudicielle, incidente ou accessoire au litige principal. Cette notion légale est pour lui la condition même du fonctionnement de la règle de compétence qu'il doit et entend observer. Or, cette notion légale est la qualification elle-même : elle est aussi absolument liée à la règle de compétence dans l'exemple sur lequel je raisonne, c'est-à-dire en matière de compétence générale indirecte, qu'elle l'était dans mes raisonnements antérieurs, en matière de compétence générale directe. Pareillement, quand le juge du pays d'importation reconnaît que la compétence des juges étrangers pouvait résulter d'une prorogation volontaire de juridiction, et que cette prorogation leur a été en effet consentie par les plaideurs, — ce qui est, là encore, une règle de compétence générale indirecte, — cela n'a de sens qu'autant que ce juge dispose d'une notion légale précise des traits constitutifs de l'acte qui vaut ou des traits caractéristiques de l'attitude des plaideurs qui entraîne prorogation volontaire. Cette notion légale est pour lui la condition même du fonctionnement de la prorogation volontaire. Ici encore, cette notion légale n'est autre chose que la qualification elle-même, et elle est inséparable de la règle de compétence que ce juge doit et entend respecter chez ses collègues étrangers. Pareillement enfin, si nous passons de la prorogation volontaire et

(1) V. *suprà*, page 101 et suiv.

de la prorogation légale, c'est-à-dire des règles neutres de la compétence générale indirecte, aux règles de fond de ce même système de compétence, je veux dire aux questions de nationalité, de classification des actions, ou de détermination du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, qui sont autant d'exemples de ces règles de fond, la liaison de la règle de compétence et de la qualification ne nous apparaîtra ni comme moins nécessaire ni comme moins évidente. Si le juge du pays d'importation ne doit reconnaître la compétence des juges étrangers et la régularité de leur décision qu'autant que cette décision n'intéressait pas un ressortissant de son pays, sa première pensée comme son premier devoir sera de se demander s'il est ou non en présence d'un ressortissant de son pays ; c'est la qualification de national ou d'étranger qui est en jeu, dès qu'il s'agit d'appliquer la règle de compétence générale indirecte qui en dépend. Je ne pense pas qu'il soit bien utile de poursuivre, et de reproduire les mêmes mots pour dire la même chose, dans le cas où la compétence générale indirecte résulte du caractère de l'action, ou de la détermination du lieu de la promesse, de la livraison, et du paiement. Je ne m'attarderai pas davantage à développer la conclusion : de quelque côté qu'on se tourne, et sur quelque exemple qu'on raisonne, la règle de compétence générale indirecte et la question de qualification sont indissolublement liées et pratiquement inséparables.

Il en résulte qu'elles rèlevent logiquement l'une et l'autre de la même loi. L'impossibilité de les dissocier dans l'analyse de la décision du juge a pour conséquence l'impossibilité de les dissocier dans la détermination de la loi qui doit les régir. Si donc la règle de compétence générale indirecte dépend de la loi du pays d'importation, c'est la loi du pays d'importation qui doit fournir aussi le système de qualification destiné à compléter cette règle de compétence et à en assurer le fonctionnement.

C'est qu'au fond, ce système de qualification, comme les règles de compétence générale indirecte qu'il accompagne, n'est autre chose que l'expression de la souveraineté de l'Eta sur le territoire duquel est invoqué le jugement étranger. Dans cet Etat, les règles de compétence générale directe et le

système de qualification qui s'y rattache sont l'expression de la souveraineté au point de vue de la juridiction, parce que cet Etat y fixe l'étendue des pouvoirs de juridiction qu'il entend se réserver sur son territoire et déléguer à ses juges. Les règles de compétence générale indirecte, à leur tour, et le système de qualification qui les complète, sont encore l'expression de la souveraineté de cet Etat au point de vue de la juridiction. Cet Etat y fixe les limites de ses pouvoirs de juridiction, en invitant ses juges à sanctionner, sur son territoire, les décisions judiciaires de l'étranger, qui ont été rendues à l'étranger au nom et par l'effet d'un pouvoir de juridiction rival du sien.

Ce sont là des idées que j'ai exprimées bien des fois au cours de ce travail. J'en ai toujours ajourné la démonstration, et je l'ajourne encore. Je demande seulement qu'on reconnaisse dès maintenant avec moi qu'en matière de compétence générale indirecte le rapport des règles de compétence générale et du système des qualifications est exactement le même qu'en matière de compétence générale directe ; que, par conséquent, la soumission de la question de qualification à la loi qui fournit la règle de compétence générale est une nécessité logique, aussi bien dans l'ordre de la compétence générale indirecte que dans l'ordre de la compétence générale directe ; qu'enfin, par l'effet de la même nécessité logique, cette loi, qui fixe la compétence générale et donne en même temps la qualification des faits dont cette compétence générale dépend, n'est et ne peut être que la *lex fori*, la loi du juge saisi, je veux dire la loi du juge saisi du procès quant au fond, en matière de compétence générale directe, et la loi du juge saisi du litige relatif au contrôle de la régularité du jugement étranger, en matière de compétence générale indirecte. Au point où nous en sommes, rien de tout cela n'est logiquement contestable, et cela suffit pour le moment. L'influence de la souveraineté de l'Etat que le juge saisi représente, sur la solution de ces trois difficultés, n'est encore qu'une hypothèse, une explication personnelle, qui résume commodément pour moi une longue série de raisonnements abstraits. Je ne demande pas qu'on la prenne pour autre chose. La preuve de la nécessité logique de la soumission des questions de qualification à la loi

du juge saisi, en matière de compétence générale indirecte aussi bien qu'en matière de compétence générale directe, bref, la preuve logique de l'identité des deux systèmes de compétence générale au point de vue des qualifications, en est complètement indépendante. Cette preuve en effet se ramène essentiellement à l'analyse du rapport de la question de qualification à la règle de compétence générale, et à l'identité de ce rapport dans les deux systèmes de compétence générale. Or, quel que soit le principe auquel est due l'application permanente et universelle de la loi du juge saisi à la détermination de la compétence générale comme aux questions de qualification que cette détermination soulève, — que ce principe se trouve, comme je le pense, dans la souveraineté de l'Etat dont relève le juge saisi, ou qu'il se trouve ailleurs, — l'analyse du rapport de la question de qualification à la règle de compétence générale reste le même, et ce rapport, lui aussi, dans les deux systèmes de compétence générale, reste le même.

Nous rejoignons ainsi, par le raisonnement abstrait, la conclusion que l'analyse de la jurisprudence nous avait imposée. Le procédé de qualification des sources de la compétence générale est le même, dans l'ordre de la compétence générale directe et dans l'ordre de la compétence générale indirecte. A cet égard, ce ne sont pas seulement les faits qui parlent : l'analyse logique ne paraît pas moins convaincante.

CHAPITRE VIII

LA DÉCOMPOSITION JURIDIQUE DU RAISONNEMENT DE QUALIFICATION EN MATIÈRE DE COMPÉTENCE GÉNÉRALE INDIRECTE

SOMMAIRE :

I. Le raisonnement de qualification. — II. Les faits générateurs de la qualification. — III. Suite du même sujet : pouvoirs du juge du pays d'importation. — IV. Suite du même sujet : la question de date. — V. Suite du même sujet : la question de preuve. — VI. Conclusion générale.

J'avais besoin de cette double démonstration, et de la solidité qu'elle donne à la règle de l'identité des deux systèmes de compétence générale en matière de qualifications, pour aborder la dernière, et, je crois, la plus difficile des questions que soulève la théorie des qualifications dans ses rapports avec le système de la compétence générale indirecte.

I

Il s'agit du raisonnement qui précède, dans l'esprit du juge, la qualification elle-même, du raisonnement dont cette qualification n'est, en somme, que la conséquence et la conclusion. Constatation de certains faits, de nature à influer sur la compétence, détermination, par un raisonnement de droit établi sur ces faits, de la nationalité des parties, de la nature de action, du lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, ou bien de la réalité de la prorogation volontaire, de la relation de connexité ou d'indivisibilité qui entraîne proroga-

tion légale, bref, détermination de la qualification dont dépend l'application des règles neutres ou des règles de fond de la compétence générale, tels sont, comme nous l'avons vu, les éléments logiques de la détermination de la compétence générale, en matière de compétence générale directe. Sur ces trois points, constatation des faits, raisonnement, qualification, le juge saisi statue souverainement et au même titre. C'est le même pouvoir de juridiction qui lui permet de constater les faits, de leur appliquer le raisonnement de droit d'où résultera la qualification, d'en tirer enfin cette qualification, pour conclure à sa compétence ou à son incompétence. L'indivisibilité de son pouvoir de juridiction sur ces trois points est même tellement évidente que la dissociation de son rôle en trois opérations de l'esprit successives et différentes paraît artificielle et forcée. La raison en est qu'en matière de compétence générale directe, cette dissociation ne présente pas d'intérêt pour le jurisconsulte. Aucune conséquence pratique ne s'y rattache, et c'est de la psychologie plutôt que du droit.

Mais, en matière de compétence générale indirecte, il en va tout autrement. Ici, la dissociation s'impose, parce qu'il se pourrait que le pouvoir de statuer sur les différents éléments de la qualification dût se partager, et se partageât en fait, entre le juge étranger et le juge auquel est soumis le jugement étranger, entre le juge du pays d'origine et le juge du pays d'importation. Sans doute, si nous poussons jusqu'au bout la règle de l'identité entre les deux systèmes de qualification, celui qui fonctionne en matière de compétence générale directe et celui qui fonctionne en matière de compétence générale indirecte, nous en conclurons que les pouvoirs du juge du pays d'importation sur la qualification des sources de la compétence générale du juge du pays d'origine (compétence générale indirecte) sont rigoureusement les mêmes que sur la qualification des sources de sa propre compétence générale (compétence générale directe) ; que, par conséquent, le juge du pays d'importation peut, non seulement contrôler et au besoin rejeter la qualification elle-même, mais encore contrôler et au besoin modifier le raisonnement du juge du pays d'origine, contrôler et au besoin écarter les faits que le

juge du pays d'origine a retenus et sur lesquels se fonde, en définitive, sa qualification.

Il résultera, le plus souvent, de ces modifications apportées au jugement étranger par le juge du pays d'importation, que la compétence générale du juge du pays d'origine disparaîtra : elle disparaîtra par l'effet du changement de qualification, ou par celui des faits sur lesquels la qualification du juge du pays d'origine s'appuie. Il pourra se faire, en sens inverse, qu'elle ne subisse, du chef de ces modifications, aucune atteinte : c'est ce qui se produira quand le juge du pays d'importation, acceptant les faits sur lesquels repose la qualification, et, avec eux, la qualification elle-même, ne touchera qu'au raisonnement intermédiaire qui a conduit le juge du pays d'origine, de ces faits à cette qualification. Mais peu importe, pour le moment, les conséquences de la rectification, quelle qu'elle soit, que le juge du pays d'importation fera subir à la qualification primitive ou à ses éléments. L'intérêt de la question n'est pas là. Il est tout entier dans cette observation de logique et de fait, qu'en matière de compétence générale indirecte, le pouvoir incontesté (1) du juge du pays d'importation sur la qualification elle-même paraît, à première vue, différent et distinct du pouvoir de modifier le raisonnement d'où cette qualification résulte, ou les faits sur lesquels le juge du pays d'origine l'a fondée. Il en est donc ici tout autrement qu'en matière de compétence générale directe, où sur ces trois points, l'établissement des faits, le raisonnement, la qualification, les pouvoirs du juge nous apparaissent comme indissolubles et inséparables.

Voilà donc une différence très grave, qui se révèle, au terme d'une longue analyse, entre les deux systèmes de compétence générale. La question est de savoir si cette différence est apparente ou réelle, si le principe de l'identité des deux systèmes, qu'aucune exception n'est venue entamer jusqu'ici, pas plus dans l'ordre des qualifications que dans l'ordre des règles mêmes de la compétence générale, doit fléchir ou l'emporter encore.

Il ne semble pas qu'on puisse beaucoup discuter sur le

(1) Incontesté, au point où nous en sommes de ces développements.

droit du juge du pays d'importation de modifier le raisonnement de qualification des juges du pays d'origine. Sûrement, ce droit lui appartient, et l'étendue de ses pouvoirs est ici la même qu'en matière de compétence générale directe. Par hypothèse, en effet, il ne modifie ni la qualification à laquelle se sont arrêtés les juges du pays d'origine, ni les faits sur lesquels les juges du pays d'origine ont fondé cette qualification. Il ne touche qu'au raisonnement qui a conduit les juges du pays d'origine, des faits qu'il accepte comme eux, à la qualification qu'il accepte également comme eux. Il en résulte que la conséquence pratique de la qualification, c'est-à-dire la détermination de la compétence générale, ne change pas. Le juge du pays d'importation, s'appropriant en définitive la qualification dont les juges du pays d'origine ont fait résulter leur compétence générale, ratifie cette attribution de compétence, et reconnaît, à ce point de vue, la régularité du jugement qu'ils ont rendu. Dans ces conditions, qui pourrait se plaindre ? Ce ne sont sûrement pas les parties. Le gagnant, qui invoque le jugement étranger, ne demande qu'une chose, c'est qu'on ne conteste pas la compétence des juges qui l'ont rendu : on ne la conteste pas. Le perdant, qui s'oppose à l'admission de ce jugement, ne demande qu'une chose, c'est qu'on écarte cette compétence : on la maintient, par hypothèse, en tous cas. Serait-il après cela, de l'intérêt du pays d'importation que les pouvoirs du juge qui le représente fussent limités au contrôle de la qualification seule, et ne pussent, à aucun titre, s'exercer sur le raisonnement qui la précède et qui la fonde ? On ne le voit pas davantage, et c'est plutôt le contraire qui est vrai. Il s'agit, pour le juge du pays d'importation, auquel, par hypothèse, la qualification étrangère s'impose, du droit de mettre cette qualification en harmonie avec les données de la législation du pays d'importation. Les juges du pays d'origine, qui l'ont donnée les premiers, n'ont eu, évidemment, à la mettre en harmonie qu'avec les données de la leur, et ils ont, à ce point de vue, aussi correctement raisonné que le juge du pays d'importation demande à son tour à le faire. C'est l'intérêt même de la loi du pays d'importatio qu'il puisse le faire.

Ce ne sont encore là que des observations de fait et des cons

dérations d'utilité pratique. Elles ont leur poids, mais la simple logique en a plus encore. Si on réfléchit aux rapports logiques de la qualification et du raisonnement qui la précède, bref, aux caractères logiques de la qualification, il est manifeste que, pour qui la donne, cette qualification est inséparable du raisonnement sur lequel il s'appuie. Elle en est la conclusion *nécessaire*, elle ne vaut que par ce caractère de nécessité, elle ne serait sans lui qu'une affirmation pure et simple. Mais ce caractère de nécessité n'est que le lien logique qui l'unit au raisonnement par lequel on y arrive, et à tous les éléments de ce raisonnement. Pour parler le langage technique d'une certaine philosophie, la qualification est un jugement *analytique* : elle fait corps avec les éléments de l'analyse, et même se confond avec eux ; dans l'esprit du juge qui la donne, toute dissociation est inconcevable.

Sans doute, il se peut qu'un autre juge, dans un autre pays, sous l'empire d'une autre législation, donne la même qualification et l'appuie sur un raisonnement différent. C'est que, dans ce pays, les principes du droit, l'esprit de la législation sur la difficulté à laquelle cette qualification touche, ne sont pas les mêmes que tout à l'heure. L'outillage intellectuel du juge y est différent, ce qui ne l'empêche pas d'y fabriquer les mêmes produits. Mais, pour ce juge, comme pour le précédent, le produit ne saurait se concevoir sans l'outillage qui l'exécute, ni la qualification se détacher du raisonnement dont elle sort. Chacun d'eux l'offre au public, — l'impose au justiciable, — comme le produit original et authentique d'un procédé déterminé de fabrication qui est le sien. Ni l'un ni l'autre n'arriverait à fabriquer ce produit avec le procédé, l'outillage et le raisonnement de l'autre. Maîtres de leur qualification, chacun chez eux, ils le sont aussi, chacun chez eux, du raisonnement qui la leur fournit.

Un document de jurisprudence, que j'ai déjà eu l'occasion d'analyser, montre bien que tel est le jeu de ces règles abstraites, et met en pleine lumière le pouvoir du juge du pays d'importation sur le raisonnement de qualification du juge du pays d'origine. C'est l'arrêt de la Cour de Lyon du 21 janvier 1897 (1), conférant *l'exequatur* à un arrêt de la Cour de Turin

(1) Clunet, 1897, 797. Voy., *suprà*, page 149, l'analyse de cet arrêt.

dont le défendeur à *l'exequatur* contestait la compétence. Il s'agissait de l'exécution d'un marché conclu par correspondance échangée entre Lyon et Turin. Comme la Cour de Turin l'avait fait, la Cour de Lyon envisagea la ville de Turin comme le *forum contractûs* : pour elle, par conséquent, comme pour la Cour de Turin, la compétence de la juridiction de Turin s'imposait, à raison de la nature du marché, et des conditions dans lesquelles il s'était produit. Bref, la qualification de compétence était la même pour la Cour de Lyon et pour la Cour de Turin, comme aussi les faits sur lesquels cette qualification était fondée. Mais, tandis que la Cour de Turin avait rattaché cette qualification à l'indication conventionnelle de la ville de Turin comme lieu d'exécution des obligations des parties, la Cour de Lyon la rattachait à la détermination juridique de la ville de Turin comme lieu de la conclusion du contrat. C'est au moyen des règles sur l'exécution des obligations que la Cour de Turin avait abouti à la qualification du *forum contractûs*, et à sa propre compétence, tandis que c'est par une tout autre voie, celle des règles relatives à la formation des contrats par correspondance, que la Cour de Lyon fut conduite à la même qualification et sanctionna la même compétence. Bref, pour les mêmes faits et la même qualification, le raisonnement de qualification différait de l'une à l'autre. C'est bien ce que j'ai supposé au début de ces développements, et je n'insisterai pas davantage sur la conclusion.

II

Aussi bien, la vraie difficulté n'est pas là. Elle est tout entière dans la nature des pouvoirs du juge du pays d'importation sur les faits du litige qui servent de base à la qualification et au raisonnement de qualification. S'il peut modifier non seulement la qualification, — ce qui est certain, — mais encore le raisonnement de qualification, — ce qui vient d'être démontré, — sans toucher aux faits sur lesquels cette qualification et ce raisonnement de qualification s'appuient, dans quelle mesure peut-il toucher, le cas échéant, à ces faits eux-mêmes, substituer à ceux dont le juge du pays d'origine s'est

servi pour établir sa qualification, des faits différents, que le juge du pays d'origine a ignorés, méconnus ou considéré comme insuffisants ? C'est là qu'est la vraie difficulté à laquelle toutes ces recherches aboutissent : la solution n'en est point aisée, et si j'ai insisté tout à l'heure sur la démonstration du droit incontestable du juge du pays d'importation de modifier le raisonnement de qualification du juge du pays d'origine, c'est parce que cette démonstration préparait, dans ma pensée, la discussion de cette difficulté finale, et qu'elle en implique, au fond, la solution.

A mon avis, en effet, les pouvoirs du juge du pays d'importation sur les faits qui servent de base au raisonnement de qualification, sur l'usage et même sur le contrôle de ces faits, sont aussi étendus que ceux qui lui appartiennent sur le raisonnement de qualification et sur la qualification elle-même. Cela revient à dire que ses pouvoirs sur les faits du litige qui intéressent la détermination de la compétence générale du juge étranger sont rigoureusement les mêmes que ceux qu'il exercerait, dans le même ordre d'idées, sur les mêmes faits, s'il s'agissait d'un litige qui lui fût directement soumis, et s'il avait à statuer sur sa propre compétence générale pour connaître de ce litige. Sur ce point comme sur tous les autres, je maintiens le principe de l'identité des pouvoirs du juge en matière de compétence générale directe et en matière de compétence générale indirecte ; plus précisément et plus simplement, je maintiens le principe de l'identité des deux systèmes de compétence générale dans l'ordre des qualifications. C'est à ce principe fondamental que tous mes développements se ramènent, depuis le début de ce travail. Pas plus ici qu'ailleurs, il ne comporte de tempéraments ni d'exceptions.

Il y a une hypothèse pour laquelle il me semble qu'au point où nous en sommes, cette conclusion s'impose. Je veux parler de l'hypothèse où le juge du pays d'importation, rejetant les faits sur lesquels le juge du pays d'origine avait établi son raisonnement de qualification et par conséquent sa compétence, les rejette, non comme inexacts, mais comme i tiles, et s'appuie, à son tour, sur des faits que le juge du] ys d'origine avait expressément constatés ou tacitement mis dans les considérants de sa décision, mais sans leur

attacher de signification pour la détermination de la compétence. Le juge du pays d'importation s'empare de ces faits, négligés par le juge du pays d'origine ; c'est sur eux qu'il établit son raisonnement de qualification et la compétence du juge du pays d'origine. Bref, il conclut pour d'autres raisons que lui, mais comme lui.

Un arrêt de la Cour de Genève, du 16 février 1901 (1), me fournit un exemple très net à l'appui de cette analyse. Il donne l'*exequatur* à un jugement français rendu entre associés sur affaire sociale, et rattache la compétence du tribunal français à la clause de prorogation de juridiction que l'acte de société contenait, pour les litiges de ce genre, au profit de la justice française. Le tribunal français avait établi sa compétence sur des faits tout autres, que la Cour de Genève ne retient pas ; il avait, au contraire, négligé de se prévaloir de la clause de prorogation de juridiction retenue par la Cour de Genève. Voilà bien un fait, — la prorogation de juridiction, — constaté par le juge français, — puisque cette prorogation faisait partie de l'acte de société, et que l'ensemble de cet acte constituait l'un des éléments de fait du litige soumis au juge français, — resté cependant sans importance pour ce juge, — puisqu'il avait, par hypothèse, rattaché sa compétence à d'autres points de fait que l'arrêt de Genève n'indique pas ; — repris, en définitive, par le juge suisse, qui y voit le principe même de la compétence du juge français. Ce sont exactement les données de l'analyse théorique de tout à l'heure : le juge suisse substitue aux faits sur lesquels le juge français avait établi sa compétence, un fait tout différent, tacitement reconnu, mais juridiquement négligé par le juge français. Pourquoi cette substitution est-elle possible, et comment peut-elle se défendre ?

A première vue, il ne semble pas qu'il y ait grande différence entre cette hypothèse, où la rectification du juge du pays d'importation porte sur les faits dont dépend la qualification de compétence, et l'hypothèse que j'analysais tout à l'heure, celle où la rectification du juge du pays d'importation portait sur le raisonnement de qualification seulement. Dans

(1) Clunet, 1901, 857.

les deux cas, la détermination de la compétence reste la même : la conséquence de la qualification ne change pas. Le juge du pays d'origine s'était déclaré compétent : le juge du pays d'importation reconnaît qu'il l'était en effet. Il ne le reconnaît, sans doute, dans le second cas, qu'en modifiant les faits sur lesquels reposait la qualification de compétence, et dans le premier, qu'en modifiant le raisonnement d'où résultait cette qualification. Mais, ni dans l'un ni dans l'autre, il ne méconnaît les pouvoirs du juge du pays d'origine, parce que, ni dans l'un ni dans l'autre, il ne méconnaît le résultat de leur exercice. Dans le premier cas, par hypothèse, il accepte les faits tels que le juge du pays d'origine les lui donne : il ne modifie que le raisonnement de qualification. Dans le second cas, les faits qu'il substitue à ceux dont le juge du pays d'origine s'est servi sont des faits dont le juge du pays d'origine a, lui-même, par hypothèse, reconnu l'exactitude, des faits qui font corps avec ceux dont ce juge s'est servi. En somme, ni dans l'un ni dans l'autre cas, le juge du pays d'importation n'ajoute à la somme des faits sur lesquels le juge du pays d'origine a établi sa qualification. Il fallait, dans l'un et l'autre cas, pratiquer un élagage dans cet ensemble de faits, ne retenir comme utiles ou nécessaires à la qualification que certains d'entre eux, et négliger les autres. Cet élagage, le juge du pays d'origine et le juge du pays d'importation l'ont pratiqué de même dans le premier cas, où le raisonnement de qualification se trouve seul changé. Ils le pratiquent autrement l'un que l'autre dans le second, où le changement s'étend aux bases mêmes du raisonnement de qualification. Mais l'œuvre du juge du pays d'origine reste invariablement intacte, soit dans la conclusion qui l'achève, soit dans la constatation des faits qui la constituent. Le juge du pays d'importation, maître de la qualification, l'est aussi du raisonnement par lequel on aboutit à cette qualification. Maître de ce raisonnement, il l'est aussi des faits sur lesquels ce raisonnement se fonde, quand ces faits lui sont fournis par le juge du pays d'origine et par le jugement étranger sur lequel son contrôle s'exerce.

Il faut même aller plus loin, et admettre, non seulement qu'il peut modifier, dans cette mesure, les faits qui servent

de base à la qualification, et le raisonnement de qualification, pour aboutir à la même qualification que le juge du pays d'origine, mais encore qu'il peut les modifier, dans la même mesure, pour aboutir à une qualification différente de celle du juge du pays d'origine. C'est dans la première hypothèse que j'ai raisonné jusqu'ici avec l'arrêt de la Cour de Genève, mais je raisonnerai absolument de même dans la seconde. Je ne dispose pour elle d'aucun document de jurisprudence approprié, mais, au point où nous en sommes, je n'en ai pas besoin. Il résulte, en effet, des observations qui précèdent, que le droit pour le juge du pays d'importation de modifier les faits qui servent de base à la qualification, le droit de substituer à ceux que le juge du pays d'origine avait retenus d'autres faits que ce juge avait connus mais négligés, ne dépend pas de l'identité de qualification à laquelle aboutissent, dans cette hypothèse, le juge du pays d'origine et le juge du pays d'importation, du maintien, par le juge du pays d'importation, de la compétence que le juge du pays d'origine s'est attribuée. Le fondement de ce droit est tout autre. Si le juge du pays d'importation peut se permettre cette substitution de faits comme il peut se permettre la substitution d'un raisonnement de qualification nouveau à celui du juge du pays d'origine, c'est parce que, ni dans l'un ni dans l'autre cas, il ne méconnaît les pouvoirs de juridiction du juge du pays d'origine : ni dans l'un ni dans l'autre cas, il ne refait son œuvre, en ajoutant quoi que ce soit aux faits que ce juge a constatés. Par conséquent, le droit du juge du pays d'importation sur les faits qui servent de base à la qualification persiste, quelle que soit la conclusion à laquelle ce juge aboutisse, quant à la détermination de la compétence du juge du pays d'origine. Son droit n'est pas plus contestable quand il s'en sert pour écarter la qualification et la compétence du juge du pays d'origine, comme je le suppose maintenant, qu'il ne l'était tout à l'heure, quand ce juge s'en servait pour rectifier la qualification et maintenir la compétence du juge du pays d'origine. Les deux résultats s'imposent avec la même force, et on ne peut accepter l'un qu'à la condition d'accepter l'autre.

Le pouvoir du juge du pays d'importation s'est ainsi successivement étendu, par le seul effet de la logique, de la déter

mination de la compétence du juge du pays d'origine par le système des qualifications, au raisonnement de qualification ; puis, du raisonnement de qualification au changement des faits qui servent de base à la qualification, quelles que soient les conséquences de ce changement sur la détermination de la compétence, sous la condition cependant que les faits substitués par le juge du pays d'importation à ceux dont le juge du pays d'origine s'est servi pour arriver à la qualification, résultent, au moins implicitement, des motifs du jugement étranger.

III

Il faut maintenant pousser plus avant, et rechercher si le pouvoir du juge du pays d'importation sur les faits qui servent de base à la qualification est subordonné à cette condition ; si le juge du pays d'importation ne peut substituer aux faits dont le juge du pays d'origine s'est servi, des faits différents, qu'autant que ces faits différents lui sont fournis par le juge du pays d'origine lui-même, ou si, au contraire, le juge du pays d'importation, libre de contrôler aussi bien les faits sur lesquels le juge du pays d'origine a établi sa qualification que cette qualification elle-même et le raisonnement qui la précède, peut, sur nouvel examen, rétablir des faits que le juge du pays d'origine a méconnus, ou en introduire qu'il a ignorés, soit pour aboutir à la même qualification que lui, soit pour aboutir au besoin à une qualification différente ? C'est à cette hypothèse précise que l'élimination de toutes les autres nous conduit : c'est sur elle, en définitive, que vient se concentrer la discussion des pouvoirs du juge du pays d'importation quant à la critique des faits qui servent de base à la qualification.

J'ai déjà dit comment je résolvais la question. Selon moi, le juge du pays d'importation peut aussi absolument rectifier les faits sur lesquels est fondée la qualification qu'il peut modifier la qualification elle-même. Je ne fais aucune distinction entre le cas où les faits sur lesquels il s'appuie pour donner la propre qualification lui sont fournis par les termes du juge-

ment étranger, et le cas où il se sert, pour la donner, de faits entièrement nouveaux, que le juge du pays d'origine a ignorés ou même écarté comme inexacts. Ses pouvoirs sur ce point sont, à mon avis, aussi étendus que possible, aussi étendus que ceux qui lui appartiendraient, de l'avis de tout le monde, si, au lieu de raisonner sur les faits générateurs de la qualification pour arriver à la détermination de la compétence générale du juge étranger (compétence générale indirecte), il raisonnait sur ces faits pour arriver à la détermination de sa propre compétence générale, dans un litige qui lui serait directement soumis (compétence générale directe). C'est ce qu'il faut maintenant démontrer.

Je suis obligé d'ouvrir d'abord une parenthèse. Depuis le début de ce travail, j'ai soigneusement évité d'opposer l'une à l'autre les deux doctrines bien connues qui se disputent en théorie la réglementation des pouvoirs du juge auquel est demandé l'*exequatur* d'un jugement étranger. Tout le monde sait qu'il y a des jurisconsultes qui soutiennent que ce juge a des pouvoirs de revision, qu'il peut connaître du fond même du *procès*, — tandis que d'autres ne lui reconnaissent qu'un pouvoir de contrôle sur le *jugement* seul. Quelle que soit la valeur de ces doctrines, je ne me suis jamais inspiré jusqu'à présent d'aucune d'elles pour résoudre les difficultés que le sujet soulève. Ma discussion a toujours été aussi indépendante de l'une que de l'autre. Sans doute, la question de savoir si le juge du pays d'origine était compétent pour statuer sur le litige est la première de celles que le juge du pays d'importation doit se poser, quand on admet qu'il n'a que des pouvoirs de contrôle sur le jugement seul ; et, en limitant mon travail à l'étude de cette question, il semble que j'aie, par là même, implicitement pris parti pour le système du contrôle, où elle figure au premier rang. Ce n'est pas exact. Elle se pose également dans le système de la revision, elle y présente les mêmes caractères, et plusieurs des arrêts dont je me suis servi pour l'étudier d'aussi près que je l'ai fait sanctionnent justement le système de la revision. Il est donc bien vrai que, malgré les apparences, mon travail est resté jusqu'à présent tout à fait indépendant de ces deux systèmes.

Or, il semble que la difficulté à laquelle je suis arrivé

m'impose maintenant de prendre parti. Se demander si le juge du pays d'importation a le droit, non seulement de vérifier l'existence de la compétence générale du juge du pays d'origine en tenant pour établis les faits sur lesquels le juge du pays d'origine l'a fondée, mais encore de statuer sur la réalité de ces faits eux-mêmes, c'est se demander si le juge du pays d'importation a le droit, non seulement de connaître de la régularité du jugement, mais encore de connaître des faits, c'est-à-dire du fond même du procès, bref, s'il a le droit, non seulement de *contrôler*, mais de *reviser*.

C'est bien ainsi que la Cour de Venise (1) et la Cour de Gênes (2) ont compris la question. C'est sur le terrain classique de la lutte du système du contrôle et du système de la revision qu'elles se sont placées pour la résoudre, et elles l'ont résolue en ce sens que le juge du pays d'importation, n'ayant qu'un pouvoir de contrôle, ne peut reprendre l'examen des faits que le juge du pays d'origine a retenus et reconnu constants. Elles comparent expressément le juge du pays d'importation à un magistrat de cassation. Dans la procédure de cassation, les faits constatés par le juge du fond s'imposent : pareillement, les faits constatés par le juge du pays d'origine s'imposent au juge du pays d'importation, et cela est aussi vrai des faits dont dépend l'établissement de la compétence que des faits dont dépend la solution même du litige.

Telles seraient, pour la Cour de Venise et la Cour de Gênes, les conséquences nécessaires du système de contrôle, et de l'art 941 du Code de procédure italien qui le sanctionne. La question des pouvoirs du juge du pays d'importation sur les faits constitutifs de la compétence du juge du pays d'origine est liée à celle des pouvoirs du juge du pays d'importation sur l'ensemble du jugement ou du litige, et, dans le système du contrôle, on ne saurait la résoudre que par la négative.

Le Code de procédure civile allemand de 1877 sanctionne, lui aussi, le système du contrôle, comme le Code de procédure civile italien, et le Reichsgericht a statué cependant, sur la question qui nous occupe, en sens contraire des arrêts de

(1) Venise, 20 février 1890. *Revue prat. de droit internat. privé*, I, 1, 171.
(2) Gênes, 22 décembre 1888, même *Revue*. I, 1, 171, à la note.

Venise et de Gênes (1). Sur les faits qui servent de base à la compétence générale du juge du pays d'origine, le juge du pays d'importation a pleins pouvoirs. Il peut substituer aux faits dont le juge du pays d'origine s'est servi, non seulement les faits que celui-ci a connus et négligés, mais encore des faits qu'il n'a pas connus ou qu'il a méconnus. Dans le cas sur lequel le Reichsgericht a statué, cette substitution de faits nouveaux à ceux dont le juge du pays d'origine s'était servi ne changeait pas la détermination de la compétence. Même en tenant compte de ces faits nouveaux, le juge du pays d'origine restait compétent pour le juge du pays d'importation, pour le juge allemand. Mais on ne saurait se méprendre sur la portée de l'arrêt. La solution du Reichsgericht aurait certainement été la même dans l'hypothèse contraire, et c'est bien ce que l'arrêtiste a noté. Pour le Reichsgericht, les pouvoirs du juge du pays d'importation sur les faits dont la détermination de la compétence dépend, ne sont nullement liés au maintien de la compétence du juge du pays d'origine : ils peuvent conduire à la négation de cette compétence et au refus de l'*exequatur*. C'est une doctrine tout à fait différente de celle des arrêts de Venise et de Gênes.

Comme elle se rattache, aussi bien que celle des arrêts de Venise et de Gênes, au système de contrôle (2), il en résulte que la difficulté qu'il a pour objet de résoudre, et la solution même de cette difficulté, sont indépendantes du choix qu'on fait, pour expliquer et caractériser les effets internationaux des jugements, entre le système du contrôle et celui de la revision. La question de savoir quels sont les pouvoirs du juge du pays d'importation sur la détermination des faits dont la compétence du juge du pays d'origine dépend, plus précisément, la question de savoir si le juge du pays d'importation conserve un droit de libre critique sur la détermination de ces faits, telle que le juge du pays d'origine la lui fournit, se pose dans le système de contrôle aussi bien que dans le système de la revision. Je puis dès lors la discuter, comme j'ai discuté jusqu'ici toutes celles que la théorie de la compétence géné-

(1) Reichsgericht, 21 mars 1903, Clunet 1903, 880.

(2) C'est un point qui ne saurait être contesté, puisque le Code de procédure civile allemand sanctionne, je le répète, le système du contrôle.

rale indirecte soulève, sans prendre parti, en quoi que ce soit, entre le système du contrôle et le système de la revision. Je prie seulement qu'on fasse comme moi, et qu'on veuille bien oublier, pour me suivre dans cette discussion, le système du contrôle, son interprétation courante, et les préventions que cette interprétation crée contre une doctrine extensive des pouvoirs du juge du pays d'importation sur les faits qui servent de base à la qualification.

J'indique ainsi, par anticipation, mes préférences pour la solution du Reichsgericht allemand. Je pense, comme lui, que les faits sur lesquels le juge du pays d'origine a fait reposer sa compétence, ne s'imposent nullement au juge du pays d'importation, que le juge du pays d'importation conserve, même sur eux, son droit de contrôle et de critique, qu'il peut les rejeter comme inexacts et leur en substituer d'autres, quelles que soient, d'ailleurs, les conséquences de cette substitution pour la détermination de la compétence générale du juge du pays d'origine.

Pour justifier cette doctrine, il faut avouer que le Reichsgericht ne s'est pas mis en frais d'argumentation. Se plaçant, comme il devait le faire, sur le terrain du droit allemand, il s'est attaché à l'interprétation littérale du texte du Code de procédure civile de l'Empire. Aux termes de l'art. 661-3° le juge allemand auquel on demande l'*exequatur* d'un jugement étranger doit vérifier avant tout la compétence du juge qui l'a rendu. Vérifier la compétence, c'est vérifier les conditions dont la compétence dépend : c'est vérifier toutes ces conditions sans exception, c'est vérifier notamment si les faits sur lesquels cette compétence reposait pour le juge du pays d'origine, sont vrais ou faux. Le droit de contrôler la compétence du juge du pays d'origine entraîne donc nécessairement celui de rejeter les faits sur lesquels cette compétence est inexactement fondée. C'est là tout le raisonnement du Reichsgericht, et bien qu'il n'ait pas convaincu tout le monde, même en Allemagne (1), je reconnais volontiers qu'il est inattaquable au point de vue du pur droit écrit allemand. Mais il est clair que ce n'est pas suffisant pour entraîner la certitude,

(1) Voy. par exemple l'article de Keidel, Clunet 1899, 669.

quand on raisonne, comme je suis obligé de le faire, en dehors des textes (1). En France, le droit de contrôle du juge français sur la compétence du juge étranger ne résulte que des arrêts. C'est de la jurisprudence qu'il est sorti, et il se pourrait qu'on soutînt que son origine limite son étendue.

Pour ma part, je ne saurais l'admettre. Quelle que soit l'origine d'une règle, c'est la formule qu'on lui donne qui en fixe le sens, parce que cette formule n'est pas autre chose que l'expression des nécessités logiques de l'institution qu'elle définit. Que la loi oblige, comme en Allemagne, ou que la jurisprudence invite, comme en France, le juge du pays d'importation à vérifier la compétence du juge du pays d'origine, dans les deux cas, c'est du contrôle de cette compétence qu'il s'agit ; ce n'est pas d'un demi-contrôle, d'un contrôle qui porterait sur toutes les conditions dont cette compétence dépend, moins une. C'est la formule de la règle qui le veut, son origine législative ou jurisprudentielle n'y est pour rien.

Et il faut qu'il en soit ainsi. Ce n'est pas seulement la formule de la règle qui le veut, ce sont, en dehors de cette formule et des nécessités logiques de cette règle, les conditions mêmes dans lesquelles elles fonctionnent l'une et l'autre. Ce sont ces conditions qui leur imposent l'étendue que je leur donne. Qu'on se rappelle, en effet, la conclusion qui ressort de l'analyse des arrêts de la Cour de Lyon du 21 janvier 1897 (2) et de la Cour de Genève du 16 février 1901 (3). Nous avons fait avec eux la distinction du raisonnement de qualification et de la qualification elle-même, puis la distinction du raisonnement de qualification et des faits sur lesquels ce raisonnement repose. Nous avons dû reconnaître ensuite qu'en ce qui concerne les pouvoirs du juge du pays d'importation sur la détermination de la compétence du juge du pays d'origine, il est impossible d'appliquer la distinction entre la qualification et le raisonnement de qualification : le juge du pays d'importation, maître de la première, l'est par là même, et nécessairement, de la seconde. Après quoi, il a fallu aller plus

(1) Il est à peine besoin de rappeler que l'art. 661 du Code de procédure civile de l'empire d'Allemagne n'a pas son équivalent en France.

(2) Clunet, 1897, 797. V. *suprà*, p. 163.

(3) Clunet 1901, 857. V. *suprà*, p. 166.

loin ; le juge du pays d'importation, par cela seul qu'il peut modifier le raisonnement de qualification, peut substituer aux faits sur lesquels le juge du pays d'origine a établi ce raisonnement, des faits différents que ce juge a connus mais négligés. Dans cette mesure, le juge du pays d'importation est incontestablement maître des faits dont dépend la qualification, et il en est maître parce qu'il est maître du raisonnement de qualification, par sa maîtrise de la qualification elle-même.

Il faut maintenant aller jusqu'au bout et fermer le cercle. Maître des faits dont dépend la qualification, quand il s'agit de faits que le juge du pays d'origine a connus et négligés, le juge du pays d'importation l'est encore, quand il s'agit de faits que le juge du pays d'origine a ignorés ou méconnus. L'un mène à l'autre : on ne peut pas plus distinguer entre ces deux catégories de faits qu'on ne peut distinguer entre la première catégorie et le raisonnement de qualification, qu'on ne peut distinguer entre le raisonnement de qualification et la qualification elle-même. Voici pourquoi : la question de savoir si les faits que le juge du pays d'importation substitue, pour établir la qualification, aux faits dont le juge du pays d'origine s'est servi, sont des faits que le juge du pays d'origine a connus et négligés, ou des faits qu'il a ignorés ou écartés, autrement dit, la question de savoir si on est dans les conditions de l'arrêt de la Cour de Genève ou dans les conditions de l'arrêt du Reichsgericht (1) peut être douteuse. A côté des cas où le juge du pays d'origine a manifestement accepté les faits sur lesquels s'appuie le juge du pays d'importation, à côté des cas où le juge du pays d'origine, au contraire, a manifestement rejeté ces faits, il est clair qu'on peut rencontrer des cas douteux où la solution ne s'impose pas. Cependant, si le juge du pays d'importation ne peut s'appuyer sur ces faits qu'autant qu'ils ont été acceptés par le juge du pays d'origine, comment faire dans ces cas douteux ? Il faudrait qu'une juridiction supérieure au juge du pays d'importation comme au juge du pays d'origine statuât. Cette juridiction n'existe pas, elle ne saurait exister. C'est donc, par la

(1) Et des arrêts de Venise, 20 février 1890, et de Genève, 22 décembre 1888, analysés, *suprà*, p. 171.

force des choses, le juge du pays d'importation qui en remplira le rôle, c'est le juge du pays d'importation qui décidera si les faits sur lesquels il entend appuyer la qualification sont des faits que le juge du pays d'origine a connus et acceptés, ou des faits que le juge du pays d'origine a ignorés ou rejeté comme inexacts. Bref, c'est le juge du pays d'importation qui décidera si la condition de l'exercice de ses pouvoirs sur le contrôle des faits qui servent de base à la qualification se trouve ou ne se trouve pas remplie ! Qui ne voit qu'un pareil pouvoir emporte avec soi tout le reste ? Libre de substituer aux faits que le juge du pays d'origine a retenus des faits que ce juge a connus et négligés, libre de distinguer les faits que ce juge a connus et négligés des faits qu'il a ignorés ou méconnus, le juge du pays d'importation se trouve, en réalité, libre de faire ce qu'il veut des faits auxquels peut se rattacher la qualification. Quelle que soit la nature de ces faits, quelle que soit la source d'où ils viennent, il peut invariablement les substituer à ceux dont le juge du pays d'origine s'est servi.

C'est qu'au fond, le juge du pays d'origine n'a aucun titre pour imposer au juge du pays d'importation les faits dont la détermination de la compétence générale dépend. Ces faits, le juge du pays d'origine ne les constate pas, comme les constaterait un officier public investi d'un pouvoir de juridiction gracieuse : il les admet, les rejette ou les ignore, en vertu des pouvoirs de juridiction contentieuse qui lui permettent de statuer sur sa propre compétence en même temps que sur le fond du litige. Quand il affirme la réalité des faits sur lesquels sa compétence générale se fonde, il statue sur la réalité de ces faits. Son affirmation est un jugement, non seulement au sens psychologique, mais encore au sens juridique de l'expression. Par conséquent, pour que le juge du pays d'importation fût lié à cet égard, en un sens quelconque, et dans la mesure la plus faible qu'on voudra, par la solution du juge du pays d'origine, il faudrait commencer par admettre que le juge du pays d'origine était compétent, seul compétent, pour statuer sur les faits dont la détermination de la compétence générale dépend. Il faudrait admettre que le juge du pays d'importation, investi, par hypothèse, d'un droit de libre con-

trôle sur la compétence générale du juge du pays d'origine, doit accepter, les yeux fermés, la compétence du juge du pays d'origine à l'effet de statuer sur les faits dont la détermination de la compétence générale dépend. Il faudrait admettre que le contrôle de la compétence générale du juge du pays d'origine par le juge du pays d'importation ne comprend pas le contrôle de la compétence du juge du pays d'origine à l'effet de statuer sur les faits dont la détermination de la compétence générale dépend. La donnée fondamentale du contrôle de la compétence générale du juge du pays d'origine par le juge du pays d'importation aboutit alors à l'acceptation sans contrôle par le juge du pays d'importation des éléments de la compétence générale du juge du pays d'origine. Cette longue théorie se termine par une contradiction. Personne n'hésitera, je pense, à la clore autrement.

Je conclus donc à l'absolue généralisation des pouvoirs du juge du pays d'importation sur la détermination de la compétence générale indirecte. Nous avons dû les étendre, successivement, de la qualification elle-même au raisonnement de qualification, du raisonnement de qualification aux faits que le juge du pays d'origine a incontestablement reconnus, des faits que le juge du pays d'origine a incontestablement reconnus à ceux qu'il est douteux qu'il ait reconnus, de ces derniers faits enfin à ceux qu'il a positivement et expressément rejetés. La logique nous a imposé cette progression continue, qui trouve une dernière preuve dans l'impossibilité où nous sommes d'obliger le juge du pays d'importation à subir la compétence exclusive du juge du pays d'origine à l'effet de statuer sur les faits générateurs de la compétence générale indirecte.

On me permettra maintenant de rappeler que je n'ai demandé, pour arriver à cette conclusion, aucun argument au système de la revision. Elle paraît s'y rattacher, elle en est indépendante. Ma discussion est restée neutre : la solution que je donne s'accorde — jusqu'à présent — aussi bien avec le stème du contrôle qu'avec celui de la revision.

IV

Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait, dans cet ordre d'idées, aucune opposition entre eux. Je touche ici à une théorie que j'ai déjà exposée, dans son ensemble, au début de ce travail, mais sur laquelle il est nécessaire que je revienne ici, à cause de ses rapports avec la question des pouvoirs du juge du pays d'importation sur l'examen des faits générateurs de la qualification. Il se pourrait que cette théorie impliquât, au point de vue qui nous occupe, une opposition caractérisée entre les deux systèmes. Cette opposition reste, je crois, purement théorique : la jurisprudence ne paraît pas s'y être arrêtée, et c'est pour cela que je n'en ai rien dit quand j'ai exposé la théorie à laquelle elle se rattache. Mais son examen s'impose au point où j'en suis ; les développements que je vais lui consacrer montreront d'ailleurs, mieux que tout le reste, que la discussion qui précède, et les termes généraux de la solution que je donne quant à la détermination des pouvoirs du juge du pays d'importation sur la critique des faits générateurs de la qualification sont indépendants de toute préférence pour le système du contrôle ou pour celui de la revision.

J'ai parlé, au début de ce travail (1), de la date à laquelle se fixe la compétence générale pour un litige déterminé, et j'ai dit qu'en matière de compétence générale indirecte comme en matière de compétence genérale directe, cette date est celle du début du litige. En d'autres termes, la compétence générale directe se fixe, pour le juge saisi du litige, à la date de l'ouverture de l'instance devant lui, et pareillement, la compétence générale du juge du pays d'origine, ou compétence générale indirecte, se fixe, pour le juge du pays d'importation, à la date de l'ouverture de l'instance devant le juge du pays d'origine. — Il peut naturellement arriver, dans la seconde hypothèse comme dans la première, que les faits sur lesquels repose la qualification d'où résultera la détermination de la compétence, en un mot, les faits générateurs de compétence, ne soient pas les mêmes au jour de l'ouverture

(1) Voy. *suprà*, pag. 8 et suiv.

de l'instance devant le juge du pays d'origine, et au jour de l'ouverture de l'instance en *exequatur* devant le juge du pays d'importation. Il peut arriver que la situation des parties ait changé dans l'intervalle, et qu'elle ait changé à tel point que le juge du pays d'origine, s'il était saisi du litige à la date de l'instance en *exequatur*, au lieu de l'avoir été plus tôt, s'arrêterait lui-même à une qualification différente de celle qu'il a choisie, à une qualification qui exclurait peut-être sa compétence d'après sa propre législation. — Je suppose, par exemple, que sa compétence générale était fondée sur la nationalité des parties, et que celle des parties qui se trouvait, à la date de l'ouverture de l'instance, ressortissant de l'Etat qu'il représente lui-même, celle, en somme, dont la nationalité entraînait sa compétence, l'a perdue, volontairement ou non, depuis l'ouverture de l'instance. La détermination de la compétence générale par la nature de l'action, par le lieu de la promesse, de la livraison et du paiement, l'extension de la compétence générale par voie de prorogation légale ou de prorogation volontaire, se prêteraient sans peine à l'invention d'hypothèses du même genre. Je n'ai pas le loisir de les détailler ici : on retiendra seulement que le trait caractéristique des unes comme des autres est un changement dans les faits générateurs de la qualification sur laquelle le juge du pays d'origine a fondé sa compétence, changement survenu dans l'intervalle de l'ouverture de l'instance au pays d'origine et de la demande d'*exequatur* au pays d'importation.

Ceci posé, on se rappelle sans doute qu'en m'occupant de la détermination de la date à laquelle se fixe la compétence générale, tant au point de vue des faits sur lesquels elle repose qu'au point de vue des règles de droit qui la constituent, j'ai admis qu'en matière de compétence générale indirecte, il faut se reporter au jour de l'ouverture de l'instance dans le pays d'origine du jugement, absolument comme il faut, en matière de compétence générale directe, se placer au jour de l'ouverture de l'instance devant le juge saisi du litige. — C'est le emier trait par lequel s'est manifestée la correspondance du stème de la compétence générale directe et du système de compétence générale indirecte, et il me paraît toujours aussi . ite.

Mais il faut reconnaître qu'il paraît mieux s'accorder avec le système du contrôle en matière d'*exequatur* qu'avec le système de la revision. Ce n'est nullement par la nature des pouvoirs du juge du pays d'importation sur l'examen des faits générateurs de la compétence que les conséquences de ces deux systèmes diffèrent. Ces pouvoirs, je le répète, sont identiques : ni dans l'un ni dans l'autre, les faits sur lesquels le juge du pays d'origine a établi sa compétence générale ne s'imposent au juge du pays d'importation. Mais il n'en est plus de même en ce qui concerne la détermination de la date à laquelle le juge du pays d'importation doit se reporter pour exercer ses pouvoirs. Dans le système du contrôle, c'est incontestablement à la date de l'ouverture de l'instance devant le juge du pays d'origine qu'il doit se reporter. C'est à cette date que la saisine judiciaire s'est produite, non seulement pour le juge du pays d'origine, ce qui est évident, mais aussi pour le juge du pays d'importation. La donnée fondamentale du système du contrôle est en effet celle-ci : quand le juge du pays d'importation donne l'*exequatur* au jugement étranger, plus généralement quand il en étend les effets au territoire de l'Etat qu'il représente, ce n'est pas une décision originale qu'il substitue à la décision des juges étrangers. Le jugement étranger reste, après comme avant son intervention, l'œuvre des juges étrangers. C'est bien un jugement étranger qui s'exécute dans le pays d'importation, ce n'est pas un jugement indigène (1). Il

(1) Il va de soi que, même dans le système du contrôle, cette formule ne signifie nullement que le jugement étranger conserve tous les caractères que la loi étrangère lui attribue, et ne prend aucun de ceux que la loi du pays d'importation attache aux décisions de même nature qui sont rendues sur le territoire qu'elle régit. Ce serait tout à fait inexact, et j'aurai moi-même, je pense, l'occasion de le montrer, quand je m'occuperai, dans la suite de ces études, de l'*exequatur* et de ses effets. Je renvoie provisoirement à un jugement du tribunal de la Seine, du 30 mars 1886 (Clunet, 1887, 614. Cpr. trib. de Rochefort, 2 nov. 1887, Clunet, 1888, 523) et à un jugement du tribunal de Genève, du 3 juillet 1893 (Clunet, 1894, 1101). — J'entends simplement dire au texte, sans y préjuger en quoi que ce soit de la nature et du degré de la combinaison de la loi du pays d'origine et de la loi du pays d'importation, quant à la détermination du caractère du jugement étranger dans le pays d'importation, que, pour les partisans du système du contrôle, c'est bien le jugement étranger qui s'exécute sur le territoire du pays d'importation, quelles que soient les transformations que la loi du pays d'importation lui fait subir : je n'insiste pas sur les conséquences. Voy. seulement le point de vue, Paris, 19 août 1884 (Clunet, 1885, 87). Paris, 1er avril 1898 (Clunet, 1899, 562) mais surtout Seine, 10 déc. 1896, Clunet, 1897, 543, et Paris (mêmes

suit de là que la procédure qui a précédé et préparé ce jugement dans son pays d'origine, reste, même pour le juge du pays d'importation, la procédure appropriée au fond du litige, et que la procédure nouvelle qui va se dérouler devant lui à fin d'*exequatur*, ne saurait ni la remplacer, ni l'effacer. C'est donc que cette procédure initiale conserve, même pour lui, son effet de saisine, et le conserve à la date à laquelle elle a commencé, à la date à laquelle elle a saisi le juge étranger, conformément aux dispositions de la loi étrangère sur la saisine du juge. Aucun fait postérieur ne saurait influer sur la détermination de la compétence de ce juge. Il n'influerait certainement pas sur elle pour ce juge lui-même ; il n'influera pas davantage sur elle pour le juge du pays d'importation, puisque la procédure suivie à fin d'*exequatur*, devant le juge du pays d'importation, n'est qu'une procédure consécutive, et, par là même, subordonnée à la procédure initiale qui s'est déroulée devant le juge du pays d'origine. Toutes ces propositions s'enchaînent, et de la donnée fondamentale du système du contrôle au report de la saisine du juge à la date de l'ouverture de l'instance à l'étranger, il y a continuité nécessaire et logique ininterrompue.

Dans le système de la revision, tout au contraire, la donnée fondamentale est différente, et conduit, semble-t-il, à une conclusion différente. Pour les partisans de la revision, un jugement n'a rigoureusement de valeur que sur le territoire de l'Etat dont les juges le rendent : il n'en a au dehors aucune absolument. Lorsque l'*exequatur* lui est donné dans le pays d'importation, c'est en réalité un nouveau jugement, un jugement indigène, que le juge de ce pays lui substitue. Il est clair, dans ces conditions, que, pour le juge de ce pays, ni la procédure suivie à l'étranger, ni la saisine judiciaire qui en a été la première conséquence, ne comptent. Dès lors, dans la mesure où il s'agit, pour ce juge, de rechercher si la décision étrangère peut être considérée comme rendue par des juges compétents, autrement dit, de rechercher si elle mérite, par

es), 13 janvier 1898, Clunet, 1898, 1071. Cpr. Paris, 7 juin 1889, Clunet, 1889, 828, lass. (mêmes parties), 9 février 1892, et Amiens (mêmes parties) 18 janvier 1893, lunet, 1893, 541.

la compétence des juges qui l'ont rendue, qu'il se l'approprie à son tour, et la transforme en une décision indigène, il ne peut se poser la question qu'à la date à laquelle le litige existe réellement pour lui, autrement dit, à la date où la décision étrangère est invoquée devant lui ou lui est soumise à fin d'*exequatur*. Le seul état de fait dont il ait à tenir compte pour juger de la qualification sur laquelle les juges étrangers ont établi leur compétence, est l'état de fait contemporain, non pas de l'ouverture de l'instance devant les juges étrangers, mais de l'ouverture de l'instance devant lui. En d'autres termes, il retiendra aussi bien les faits postérieurs que les faits antérieurs à la saisine des juges étrangers, parce que la saisine des juges étrangers reste pour lui dépourvue de tout effet juridique sur le territoire de l'Etat qu'il représente.

Deux observations seraient de nature à confirmer cette analyse.

Voici la première. Si l'on veut bien se reporter à ce que j'ai dit, au début de ce travail, sur la détermination de la date à laquelle se fixe, pour le juge du pays d'importation, la compétence générale du juge du pays d'origine, on verra qu'en jurisprudence, j'ai conclu au report de cette date au jour de la saisine du juge du pays d'origine dans des termes moins catégoriques et moins généraux que ceux dont je m'étais servi pour fixer, en jurisprudence, la détermination de la compétence générale directe au jour de la saisine du juge (1). C'est que les décisions judiciaires dont je disposais pour appuyer cette conclusion en matière de compétence générale indirecte statuent sur des hypothèses où *l'exequatur* était demandé dans le pays d'importation, par application d'un traité intervenu entre lui et le pays d'origine. Ces arrêts statuent par conséquent sur des hypothèses où, dans l'opinion commune, le système du contrôle s'impose au juge du pays d'importation : si donc ils donnaient à la conclusion que je défendais, en matière de compétence générale indirecte, un appui décisif dans le système du contrôle, ils ne lui donnaient aucun appui dans le système de la revision. Je pouvais, au début de mes

(1) Voy. *suprà*, pag. 15.

développements, négliger et laisser dans l'ombre l'opposition possible de ces deux systèmes sur ce point comme sur d'autres, et c'est ce que j'ai cru préférable de faire, en évitant de m'engager à fond par les termes de mon interprétation des arrêts. Mais il faut maintenant revenir sur la difficulté et prendre parti, et il semble bien que si les seuls arrêts dont je dispose pour reporter la détermination de la compétence générale indirecte au jour de la saisine du juge du pays d'origine, ne statuent que dans le système du contrôle, ils ne statuent, par là même, que pour lui, d'où il suit que dans le système de la revision, la compétence générale indirecte se détermine autrement, que le juge du pays d'importation n'y est pas seulement libre, comme dans le système du contrôle, de critiquer et de modifier les faits sur lesquels le juge du pays d'origine a fondé sa compétence générale, qu'il peut encore, pour les critiquer et les modifier, tenir compte des faits postérieurs en date à la saisine de ce juge. C'est à cette conclusion qu'aboutit l'analyse théorique du système de la revision, et la jurisprudence, bien loin de la démentir, la confirme implicitement, puisqu'elle limite la solution contraire au système du contrôle seulement.

Voici une seconde observation dans le même sens. Il peut arriver que des faits postérieurs en date à la saisine du juge du pays d'origine, des faits que ce juge n'a pu connaître et dont il n'a pu tenir compte, eussent été de nature à modifier pour lui, non pas la détermination de la compétence générale à son profit, mais la solution même qu'il a donnée sur le fond du litige. Or, il n'est pas douteux, dans le système de la revision, que les tribunaux du pays d'importation, pour accorder ou refuser l'*exequatur* à sa décision, puissent tenir compte de ces faits. L'arrêt le plus récent que j'ai relevé en ce sens est un arrêt de Cassation du 9 décembre 1903 (1), rendu au rapport de M. le conseiller Falcimaigne, et tout à fait remarquable par la netteté de sa doctrine. — Je citerai encore un arrêt de la Cour de Toulouse, du 4 février 1886, (2) et surtout un jugement du tribunal de Nancy, du 25 mars 1890 (3).

(1) Clunet, 1904, 391.
(2) Clunet, 1886, 332.
(3) Clunet, 1891, 923.

On voit où cela nous conduit. Si la jurisprudence admet, dans le système de la revision, que les tribunaux du pays d'importation peuvent rectifier la décision du juge du pays d'origine en s'attachant à des faits postérieurs à l'ouverture de l'instance dans ce pays, et concernant le fond du droit, elle doit pareillement admettre, dans le système de la revision, qu'ils peuvent rectifier la détermination de la compétence générale du juge du pays d'origine, en s'attachant à des faits postérieurs à l'ouverture de l'instance dans ce pays, et qui sont étrangers au fond du droit. Car il importe peu, au point de vue où nous raisonnons, pour caractériser en jurisprudence le système de la revision, que le fait que nous avons en vue, le fait postérieur à l'ouverture de l'instance initiale, influe sur le fond du litige ou seulement sur la détermination de la compétence générale. C'est là, sans doute, une distinction juste, mais elle n'intéresse que la théorie juridique des conséquences de ce fait, elle n'a rien à faire avec la question toute différente de la nature des pouvoirs des tribunaux du pays d'importation sur les faits du procès. — Par conséquent, si nous avons la preuve que la jurisprudence admet, dans le système de la revision, que ces tribunaux peuvent s'attacher à des faits postérieurs à la saisine du juge du pays d'origine et concernant le fond du droit, nous avons par là même la preuve qu'elle admettrait, le cas échéant et dans le même ordre d'idées, que ces tribunaux peuvent s'attacher à des faits postérieurs à la saisine du juge du pays d'origine, pour rectifier la détermination de la compétence générale du juge du pays d'origine, en d'autres termes, que la compétence générale indirecte se détermine pour eux à la date de l'ouverture de l'instance en *exequatur* devant eux, plus brièvement enfin, que le report de la détermination de la compétence générale indirecte à la date de l'ouverture de l'instance initiale devant le juge du pays d'origine ne saurait se produire que dans le système du contrôle, et reste complètement étranger au système de la revision.

C'est une conclusion qui fait apparaître pour la première fois, dans mes développements, l'opposition du système du contrôle et du système de la revision, quant à la détermination de la compétence générale indirecte, et qui limite du

même coup au seul système du contrôle, au moins quant à la détermination de la date à laquelle la compétence générale s'apprécie, la correspondance des règles de la compétence générale directe et des règles de la compétence générale indirecte, bref, le principe fondamental snr lequel repose tout mon travail.

Aussi bien, cette conclusion me paraît plus spécieuse que solide, et je vais essayer de montrer, au contraire, qu'en dépit des apparences, il est inadmissible, dans le système de la revision lui-même, je veux dire dans le système de la revision tel que la jurisprudence le comprend et le sanctionne, que les tribunaux du pays d'importation, pour apprécier la compétence générale du juge du pays d'origine, puissent s'attacher à des faits postérieurs à la saisine regulière de ce juge. Le système de la revision, tel que la jurisprudence l'a construit et l'applique tous les jours, ne diffère pas, sur ce point, du système du contrôle. Dans l'un comme dans l'autre, la compétence générale indirecte se détermine au jour de l'ouverture de l'instance à l'étranger. Dans l'un comme dans l'autre, les régles de la compétence générale indirecte correspondent aux règles de la compétence générale directe, sur ce point comme sur tous les autres.

J'écarterai d'abord de la discussion l'arrêt de Cassation du 9 décembre 1903 (1). L'appui qu'il donne, dans le système de la revision, à l'extension des pouvoirs du juge du pays d'importation aux faits générateurs de la compétence générale qui sont postérieurs en date à la saisine du juge étranger n'est pas solide. Il est bien vrai qu'il sanctionne expressément l'extension des pouvoirs du juge du pays d'importation aux faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit. On en conclut, bien à tort, qu'il sanctionne implicitement, dans le système de la revision, l'extension des pouvoirs du juge du pays d'importation aux faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence générale. Ces deux ordres de faits ne se ressemblent pas, et il ne faut pas raisonner de l'un à l'autre.

Il n'y a, en réalité, aucune contradiction à soutenir que le

(1) Clunet, 1904, 391.

juge du pays d'importation doit à la fois tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit, et ne pas tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence. Dans le système du contrôle, le juge du pays d'importation ne doit certainement pas tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence, et je crois cependant que le système du contrôle implique, aussi bien que le système de la revision, l'obligation pour le juge du pays d'importation de tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit. Je n'essayerai pas de le démontrer ici d'une façon complète. Il faudrait, pour cela, faire appel là des théories que je n'aborderai, dans la suite de ces études, que beaucoup plus tard. Mais je reconnais volontiers qu'une simple affirmation ne suffit pas. J'ouvrirai donc une parenthèse, et je dirai brièvement sur quoi cette affirmation s'appuie.

Si l'on veut, dans le système du contrôle, soustraire à l'examen du juge du pays d'importation les faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit, il faut y considérer le jugement étranger comme une décision qui se suffit à elle-même, dont il n'est possible de modifier à aucun titre la portée ou les effets, et la procédure d'*exequatur* comme une procédure d'acceptation ou de rejet pur et simple de cette décision. Il y a une formule qui traduit très exactement cette conception inexacte. Je l'emprunte à deux jugements du tribunal de la Seine, du 5 juillet 1881 (1) et du 7 juillet 1885 (2). La procédure d'*exequatur*, peut-on dire, lorsqu'elle aboutit à l'exécution du jugement étranger en France, supprime, au profit du gagnant, l'*exception d'extraneité* que le perdant avait pu opposer jusque là en France au jugement étranger. On compare le jugement étranger à une personne. Cette personne, c'est un étranger, privé de la jouissance des droits civils. La procédure d'*exequatur* les lui rend, et elle les lui rend pour qu'il les exerce comme tout étranger exerce les

(1) Clunet, 1882, 530.
(2) Clunet, 1886, 447. Cpr. Paris, 11 mai 1869, Sire, 1870, 2, 10.

siens, dans la mesure et avec les caractères que la loi de son pays d'origine leur donne et qu'elle a seule qualité pour leur donner. — Je reconnais volontiers qui si cette formule était juste, le système du contrôle impliquerait, par définition même, l'impossibilité, pour le juge du pays d'importation, de tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit. La même règle s'appliquerait ainsi, dans le système du contrôle, aux faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit, et aux faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence générale. Pour les uns comme pour les autres, le juge du pays d'importation ne pourrait jamais s'attacher à des faits contemporains de sa propre saisine.

Voilà qui est bien, mais justement, la conception même dont toutes ces conséquences dépendent est fausse, je veux dire qu'elle est inconciliable avec des solutions essentielles que donne la jurisprudence, dans le système du contrôle, sur d'autres points. Le jugement étranger n'est nullement une décision qui se suffit à elle-même, une décision une et indivisible, réfractaire à toute modification dans le pays d'importation. C'est une règle que j'ai déjà eu l'occasion de formuler au début de cette discussion (1). Si le jugement étranger conserve, à beaucoup d'égards, dans le pays d'importation les caractères que la loi de son pays d'origine lui donne, il est certain, même dans le système du contrôle, qu'il ne les conserve pas tous (2) et que le juge du pays d'importation peut d'ailleurs limiter ses effets (3).

Ce n'est pas tout. Il faut songer ici à la jurisprudence très originale qui s'est formée sur la question difficile de *l'exe-*

(1) Voy. la note de la page 180.

(2) C'est ainsi qu'à supposer que le jugement étranger soit devenu exécutoire dans son pays d'origine, ou qu'il y ait obtenu le bénéfice de l'exécution provisoire, il ne deviendra exécutoire en France, après le jugement qui lui confère l'*exequatur*, que dans les conditions du droit commun (Cod. pr. civ., art. 135). Il est même douteux que le tribunal français puisse lui conférer le bénéfice de l'exécution provisoire en France (Seine, 10 mars 1880, Clunet, 1880, 192).

(3) En n'accordant l'*exequatur* que pour partie (Bordeaux, 29 juin 1893, Clunet, 1894, 323, Trib. de Nantes, 25 nov. 1895, Clunet, 1896, 625, Seine, 8 février 1898, Clunet, 1898, 736).

quatur des jugements par défaut. Je n'ai pas à donner actuellement l'analyse détaillée de cette jurisprudence, mais je puis me servir d'elle pour rectifier la formule du système du contrôle dans la discussion que je poursuis. S'il était vrai, dans ce système, que le jugement étranger dût passer, dans le pays d'importation, tel absolument que les juges étrangers l'ont rendu, à la date à laquelle ils l'ont rendu, s'il était vrai que la procédure d'*exequatur* se ramenât, comme on dit, à la suppression pure et simple de l'exception d'extraneité qui pèse sur lui, il en résulterait qu'à supposer qu'il ait été rendu par défaut, la procédure d'*exequatur* pourrait fonctionner immédiatement dans le pays d'importation, dès avant que l'opposition ait été formée et jugée dans le pays d'origine, dès avant même que le délai d'opposition soit expiré dans le pays d'origine. La jurisprudence ne sanctionne certainement pas cette conséquence logique de la formule que je combats (1). Sur ce point encore, cette formule n'est pas la sienne.

Le rôle du juge du pays d'importation, dans le système du contrôle, se trouve dès lors singulièrement élargi. Ni le jugement étranger, ni la procédure d'*exequatur* ne sont, dans ce système, ce qu'on pourrait craindre qu'ils fussent. La procédure d'*exequatur* n'a pas pour but et pour effet d'introduire purement et simplement dans le pays d'importation le

(1) Paris, 17 août 1877, Clunet, 1877, 424, Versailles, 17 août 1883, et Paris (mêmes parties) 19 août 1884, Clunet, 1885, 87. Trib. Nancy, 13 juillet 1892, Clunet, 1893, 870. Trib. de Gray, 11 juin 1878, Sirey, 1879, 2, 271.

Il y a quelques décisions en sens contraire, notamment le jugement du tribunal de la Seine, du 7 juillet 1885, (Clunet, 1886, 447) auquel j'ai emprunté la formule que je combats : il est intervenu précisément sur la question de l'*exequatur* des jugements par défaut. Voy. encore Seine, 21 février 1896, Clunet. 1896, 621 et 8 février 1898, Clunet, 1898, 736.

D'autres décisions, favorables en apparence à la même doctrine, me paraissent au contraire impliquer le principe de l'impossibilité de l'*exequatur* avant l'expiration des délais d'opposition à l'étranger. Seine, 8 février 1881, Clunet, 1881, 430, 16 avril 1885, Clunet, 1885, 295, et Paris (mêmes parties) 1er avril 1887, Clunet, 1891, 931, Lyon, 21 janvier 1897, Clunet, 1897, 797. Dans toutes ces hypothèses, l'*exequatur* du jugement par défaut avant l'expiration des délais d'opposition se justifiait, pour les juges français qui l'accordaient, par des particularités de l'espèce, variables pour chacune d'elles. Je citerai encore à ce point de vue. Chambéry, 29 janvier 1873, Sirey, 1873, 2, 266, et Clunet 1874, 306.

Il est d'ailleurs incontestable que le jugement par défaut « devenu définitif » (formule du tribunal de la Seine, 10 mars 1880, Clunet, 1880, 192) peut obtenir l'*exequatur* dans les conditions du droit commun. (Nancy, 2 février 1895, Clunet, 1895, 1043, et Bordeaux, 31 déc. 1877, Clunet, 1878, 272).

jugement étranger, sans y rien changer. La preuve en est qu'il contracte dans ce pays des caractères et qu'il y comporte des effets différents de ceux qui lui appartiennent dans son pays d'origine. — C'est que la procédure d'*exequatur* n'a pas pour but et pour effet de supprimer purement et simplement l'exception d'extraneité qui frappe ce jugement étranger, à la date à laquelle il est rendu. La preuve en est qu'elle n'est pas immédiatement possible pour le jugement par défaut. — C'est donc qu'à côté des pouvoirs de contrôle du juge du pays d'importation, à côté des pouvoirs de contrôle qui lui permettent, notamment, de vérifier la compétence générale du juge du pays d'origine, les faits sur lesquels elle repose et la qualification de ces faits, ce juge en a d'autres, qu'il me suffit actuellement de faire entrevoir, qu'il ne m'appartient pas d'analyser, mais dont je puis dire dès maintenant qu'ils lui permettent de tenir compte de faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit.

Dès lors, s'il est certain que les faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui ne touchent qu'à la détermination de la compétence du juge étranger lui échappent, — et c'est un point que je pense qu'on ne contestera pas, — il en résulte qu'une distinction s'impose, dans le système du contrôle, entre les faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence, et les faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit. Le juge du pays d'importation se trouve régulièrement saisi de la connaissance des seconds; il n'a aucune prise sur les premiers.

Pourquoi n'en serait-il pas de même dans le système de la revision ? Pourquoi n'y ferait-on pas la même distinction entre les faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence et les faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit ? Si les termes de cette distinction ne sont pas contradictoires dans le système du contrôle, pourquoi le deviendraient-ils dans le système de la revision ?

La doctrine de l'arrêt de Cassation du 9 déc. 1903 se trouve ainsi ramenée à ses justes limites. Il faut sans doute que le juge du pays d'importation puisse tenir compte des faits pos-

térieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit. C'est en ce sens que l'arrêt statue, et il rattache expressément la solution qu'il donne au système de la revision. Mais on peut la rattacher tout aussi bien au système du contrôle, correctement entendu, et il en résulte que si elle se concilie, dans le système du contrôle, avec celle du report de la détermination de la compétence générale au jour de la saisine du juge étranger, elle peut, dans le système de la revision, se concilier de même avec elle. Dès lors, l'arrêt de Cassation du 9 déc. 1903 pour bien sanctionner expressément l'extension des pouvoirs du juge du pays d'importation aux faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit, il n'en résulte pas qu'il sanctionne implicitement l'extension des pouvoirs du juge du pays d'importation aux faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence. Dans le système de la revision auquel il se rattache, la question reste entière.

Je ne pense pas que la conclusion de mon raisonnement en dépasse les prémisses. Je ne prétends pas avoir démontré encore que la détermination des faits générateurs de la compétence générale doit nécessairement se faire, dans le système de la revision comme dans le système du contrôle, au jour de la saisine du juge étranger. Ce serait conclure trop vite : je me borne à dire que l'arrêt de Cassation du 9 déc. 1903 n'y est pas contraire.

C'est aussi ce que je dirai des arrêts dont je me suis servi, au début de ce travail, pour fixer, au jour de la saisine du juge étranger, le report de la détermination de la compétence générale indirecte. Ces arrêts sanctionnent cette solution dans des hypothèses auxquelles on ne pouvait certainement appliquer que le système du contrôle. Il semble dès lors qu'il faille, pour en respecter l'esprit, limiter leur autorité au système du contrôle, et y soustraire implicitement le système de la revision. L'objection n'est pas fondée. Ces arrêts, sans distinguer entre les deux systèmes, se placent exclusivement sur le terrain de la théorie de la compétence. Ils raisonnent manifestement et statuent pour toute hypothèse où le juge du pays d'importation croit devoir envisager la compétence du juge du pays d'origine comme la condition initiale et essentielle

de l'*exequatur* du jugement étranger : ce qui signifie qu'ils raisonnent et statuent pour toute doctrine où la question de la compétence du juge du pays d'origine se pose comme une question indépendante et distincte au regard du juge du pays d'importation.

Or, cela se produit, non seulement dans le système du contrôle, mais encore dans le système de la revision. Il suffit, pour s'en rendre compte, de parcourir les nombreux arrêts qui sanctionnent, plus ou moins implicitement, le système de la revision. La plupart du temps, ces arrêts, en commençant par affirmer le droit absolu du juge du pays d'importation à reviser le jugement étranger quant au fond, ne lui refusent, en définitive, l'*exequatur*, qu'en alléguant et qu'en démontrant l'incompétence du juge du pays d'origine.

La question de compétence se pose donc en fait, aussi bien dans les arrêts qui sanctionnent le système de la revision que dans les arrêts qui sanctionnent le système du contrôle, et il suit de là que ceux dont je me suis servi, au début de ce travail, pour fixer au jour de la saisine du juge étranger le report de la détermination de la compétence générale indirecte, ont beau statuer sur des hypothèses que régit incontestablement le système du contrôle seul, ils valent implicitement pour les autres, puisque la question de la compétence du juge du pays d'origine s'y pose comme elle se pose ailleurs. J'ai pu, dès lors, me servir d'eux comme je l'ai fait. Quel que soit le lien qui les rattache au système du contrôle, on ne saurait dire qu'ils soient contraires à la généralisation de la règle du report de la détermination de la compétence générale indirecte au jour de la saisine du juge étranger. Ils la sanctionnent pour le système du contrôle : ils ne l'excluent pas, ils la supposent au contraire, pour le système de la revision.

La longue discussion que je poursuis se trouve dès lors très simplifiée. J'avais à démontrer que l'appréciation des faits générateurs de la qualification d'où résulte la détermination de la compétence générale indirecte doit se faire, aussi bien dans le système de la revision que dans celui du contrôle, au jour de la saisine du juge étranger. Les termes de l'arrêt de Cassation du 9 décembre 1903, aussi bien que l'interprétation des autres décisions judiciaires que je viens de rappeler y

paraissaient contraires. Il est maintenant hors de doute que l'arrêt de Cassation du 9 décembre 1903, bien qu'il rattache au système de la revision le droit pour le juge du pays d'importation de tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent au fond du droit, ne saurait impliquer, dans le système de la revision lui-même, le droit pour le juge du pays d'importation de tenir compte des faits postérieurs à la saisine du juge étranger qui touchent à la détermination de la compétence générale indirecte. Il est pareillement hors de doute que les autres décisions judiciaires auxquelles j'ai fait allusion, bien qu'elles sanctionnent la règle du report de la détermination de la compétence générale indirecte au jour de la saisine du juge étranger dans des hypothèses incontestablement régies par le système du contrôle seul, ne s'opposent nullement à l'extension de cette règle au système de la revision, dans la mesure où le juge du pays d'importation, tout en affirmant son droit absolu de revision du jugement étranger quant au fond, se pose la question de la détermination de la compétence générale indirecte et statue expressément sur elle.

C'est ce qu'il fait presque toujours. Sans doute, les données logiques du système de la revision paraissent le lui interdire, puisqu'elles impliquent l'inexistence du jugement étranger dans le pays d'importation, avant la procédure d'*exequatur*, qui implique à son tour l'inexistence de la saisine du juge étranger au regard du juge du pays d'importation, qui implique en définitive l'inexistence d'une question quelconque de compétence générale indirecte pour le juge du pays d'importation. Mais, là comme ailleurs, la logique et la réalité font deux, et si, en théorie pure, on peut concevoir un système de la revision assez rigide pour exclure de l'examen du juge du pays d'importation la question même de la compétence générale indirecte, ce qui est sûr, c'est que la jurisprudence positive, sans laquelle, en somme, le système de la revision n'existerait pas, ne l'a jamais sanctionné sous cette forme. On n'essayera donc pas de concilier ici le droit du juge du pays d'importation à statuer sur la compétence générale indirecte, avec les données théoriques du système de la revision : ces

données théoriques n'ont aucune réalité, et il n'y a pas à en tenir compte.

On pourrait seulement se demander comment il se fait que le système de la revision ait devié de la sorte, comment il se fait que la jurisprudence en ait maintenu le principe et la formule, sans jamais se résoudre à en consacrer la conséquence logique dans l'ordre de la compétence générale indirecte. — Il est permis de penser que cette contradiction dans la teneur des arrêts n'est pas si forte qu'elle semble l'être. L'analyse exacte du système de la revision en jurisprudence montrerait peut-être que le droit absolu de revision qu'on y accorde au juge du pays d'importation n'entraîne l'inexistence juridique, dans le pays d'importation, ni du jugement étranger, ni de la procédure qui l'a préparé, ni de la saisine du juge qui l'a rendu. Cette analyse, je n'ai pas à la faire ici : elle ressortira d'elle-même de la suite et de l'ensemble de ces études sur les effets internationaux des jugements. On verra qu'il a été possible, tout en admettant le principe du système de la revision, qui est de conférer au juge du pays d'importation des pouvoirs très étendus, de conserver au jugement étranger son existence juridique, avant toute procédure d'*exequatur*, dans le pays d'importation. Il me suffit, en ce moment, d'avoir noté la coexistence, dans les mêmes arrêts, de la question de la compétence générale indirecte et du principe de la revision au fond.

Cette constatation faite et ce point de départ admis, on reconnaîtra sans peine que le juge du pays d'importation, dans le système de la revision, lorsqu'il statue sur la compétence générale indirecte du juge étranger, sur la qualification dont cette compétence résulte, et sur les faits générateurs de cette qualification, ne peut logiquement se placer, pour apprécier ces faits, qu'au jour où la saisine du juge étranger s'est produite. Dès qu'on admet qu'une question distincte de compétence générale indirecte se pose pour lui, on admet par là même que les éléments de droit ou de fait qui concourent à la détermination de cette compétence, sont les éléments de droit ou de fait contemporains de la saisine du juge étranger. La démonstration que j'ai donnée, dans le premier chapitre de

ce travail (1), de la nécessité logique de cette règle, conserve ici toute sa force, et on me dispensera de la reproduire. On peut s'étonner, je le répète, que le juge du pays d'importation se pose, dans le système de la revision, une question relative à la détermination de la compétence générale indirecte : mais, s'il se la pose, il ne peut la résoudre qu'en se reportant, pour le faire, à la date à laquelle la saisine du juge étranger s'est produite.

J'arrive ainsi à fermer cette longue parenthèse. Je pense qu'on admettra maintenant avec moi que les pouvoirs du juge du pays d'importation sur les faits générateurs de la qualification d'où résulte la compétence générale indirecte sont absolument les mêmes, quel que soit le système, contrôle ou revision, auquel on soumette la définition de ces pouvoirs. Il conserve, quoi qu'on en ait dit, son droit de juridiction sur la réalité ou l'interprétation de ces faits, aussi bien dans le système du contrôle que dans le système de la revision. Mais, quoi qu'on en dise, dans le système de la revision comme dans le système du contrôle, c'est à la date de la saisine du juge étranger qu'il faut qu'il se place pour exercer, sur la réalité ou l'interprétation de ces faits, son droit de juridiction.

Il suit de là, une fois de plus, que le juge du pays d'importation, dans l'examen des faits générateurs de la compétence générale du juge du pays d'origine, procède, raisonne, et statue, absolument comme il le ferait, s'il s'agissait pour lui de prendre parti sur les faits générateurs de sa propre compétence générale, à supposer que le litige lui eût été directement soumis. Autrement dit, en ce qui concerne l'établissement, la critique et l'interprétation de ces faits, son rôle et ses pouvoirs sont les mêmes, aussi bien lorsqu'il statue sur la compétence générale indirecte du juge étranger que lorsqu'il statue sur sa propre compétence générale directe. Bref, sur ce point comme sur tous les autres, il y a correspondance parfaite entre le système de la compétence générale directe et le système de la compétence générale indirecte.

(1) Voy. *suprà*, pag. 16 et suiv.

V

Il reste cependant une question de preuve. Si les pouvoirs du juge du pays d'importation dans l'examen des faits générateurs de la compétence générale du juge étranger sont les mêmes que ceux qu'il a dans l'examen des faits générateurs de sa propre compétence générale, quand le litige lui est directement soumis, exerce-t-il ces pouvoirs de la même façon dans les deux cas ? La preuve de ces faits lui est-elle présentée de même dans les deux cas ?

On peut en douter. Le rôle des parties dans l'administration de la preuve diffère, semble-t-il, d'une hypothèse à l'autre. Il est plus actif, au moins en apparence, lorsqu'il s'agit pour elles d'établir les faits générateurs de la compétence générale directe que lorsqu'il s'agit pour elles d'établir les faits générateurs de la compétence générale indirecte. Sans doute ce n'est là qu'une apparence, mais je suis dans l'obligation de la dissiper, car il faut qu'il y ait symétrie, même sur ce détail, entre les deux systèmes de compétence générale, pour que le principe sur lequel repose tout mon travail conserve sa netteté et sa force.

Comment les choses se passent-elles en matière de compétence générale directe ? Rien n'est plus simple : le demandeur, obligé de faire la preuve, non seulement sur le fond du droit, mais encore sur la question préalable de compétence, alléguera les faits qui lui paraissent devoir entraîner la compétence du tribunal, et il les alléguera en termes exprès. Il relevera, par exemple, dans l'exploit introductif d'instance, les faits constitutifs de sa nationalité française ou les faits constitutifs de la nationalité française de son adversaire, plus généralement, tous les faits qui lui permettront d'invoquer l'une quelconque des règles de compétence générale que la jurisprudence française a dû ajouter à celles des art. 14 et 15. Il appartiendra ensuite au défendeur de contester, devant les juges, l'existence de ces faits, de critiquer, par conséquent, l'application de la règle de compétence générale que le demandeur invoque, et d'obtenir ainsi du tribunal une déclaration d'in-

compétence. Tout cela est l'évidence même et il n'y a pas à insister (1).

En matière de compétence générale indirecte, on serait, de prime abord, tenté de croire que les choses se passent tout autrement.

Il n'est certainement pas douteux que le défendeur à l'*exequatur* puisse contester, devant le juge du pays d'importation, la réalité des faits sur lesquels le juge du pays d'origine du jugement a établi sa compétence. Nous l'avons implicitement admis, en admettant que le juge du pays d'importation, quel que soit le système auquel on s'attache pour définir ses pouvoirs, a le droit de rejeter ces faits, comme il a le droit de rejeter la qualification que le juge du pays d'origine leur a donnée. — Il y a sur ce point, quant au mécanisme de la preuve, correspondance parfaite entre le système de la compétence générale directe et le système de la compétence générale indirecte (2).

Mais il ne semble pas qu'on puisse en dire autant, avec la même certitude, quant au point de départ de la discussion de la preuve. En matière de compétence générale directe, c'est le demandeur qui en prend l'initiative, et qui en assume le

(1) On pourrait seulement se demander, — mais c'est une question que je me borne à poser et que je relègue en note, parce que la solution en est indifférente à la suite de mes développements, — si la déclaration d'incompétence du tribunal saisi est juridiquement subordonnée à la démonstration, par le défendeur, de l'inexistence des faits allégués par le demandeur, ou si, au contraire, le défendeur, ne pouvant opposer des faits précis à ceux que le demandeur allègue, s'abstenant dès lors de critiquer la compétence du tribunal saisi, ce tribunal pourrait, lui-même, considérer les faits dont le demandeur se prévaut comme insuffisamment établis, ou n'y attacher aucun intérêt, et se déclarer d'office incompétent. On ne saurait interpréter, en pareil cas, l'attitude du défendeur comme une renonciaation tacite à l'exception d'incompétence, et il n'est d'ailleurs nullement démontré que, dans l'hypothèse précise que j'ai en vue, l'incompétence générale du tribunal saisi puisse se couvrir par une renonciation du défendeur à l'exception d'incompétence, parce qu'il n'est nullement démontré que la règle de compétence générale que j'ai prise pour exemple — celle de l'art. 14 — se ramène à une règle de compétence spéciale *ratione personæ*. Dans ces conditions, je pense que le juge pourrait se déclarer, d'office, incompétent. Mais je repète que la solution de cette difficulté ne se rattache que très indirectement à la question de preuve que j'ai soulevée. Il me suffit, pour la suite de ces développements, qu'il soit bien entendu qu'en matière de compétence générale directe, c'est au demandeur qu'il appartient d'articuler et d'établir les faits sur lesquels cette compétence générale directe repose, quels que soient d'ailleurs, à cet égard, les rôles du défendeur et du tribunal saisi.

(2) Voy. en ce sens et à titre d'exemple, Douai, 17 mars 1900, Clunet, 1902, 593, et Rio de Janeiro, 26 décembre 1900, Clunet, 1902, 886.

premier la charge. Au contraire, en matière de compétence générale indirecte, l'ambigüité de la rédaction de certaines décisions judiciaires semble dispenser le demandeur à l'*exequatur* de toute preuve de ce genre devant le juge du pays d'importation. Le jugement étranger fait foi, jusqu'à preuve contraire, des faits générateurs de la compétence du juge du pays d'origine (1), — la compétence du juge du pays d'origine est présumée si le défendeur n'a soulevé aucune exception d'incompétence (2), — telles sont les formules un peu inquiétantes que je relève dans les arrêts. — Je n'ignore pas qu'on peut en citer d'autres, qui excluent toute présomption de ce genre (3), et qui imposent au demandeur la preuve de la réalité de la compétence des juges du pays d'origine, c'est-à-dire, au fond, la preuve des faits sur lesquels cette compétence reposait pour eux (4). Mais ce n'est pas dans ce cliquetis de décisions judiciaires qu'on peut trouver une réponse sérieuse à la difficulté que je signale. On peut affirmer qu'en fait, le plus souvent, le juge du pays d'importation se contentera, dans le silence du défendeur, des indications parfois un peu sommaires que lui donne le texte même du jugement étranger, au sujet des faits sur lesquels repose la compétence des juges du pays d'origine. Sans doute, ce n'est pas dispenser le demandeur de la preuve de ces faits, puisqu'il sera toujours dans la nécessité de renouveler et de corroborer cette preuve si le défendeur la conteste, mais c'est attacher au jugement étranger, dans cet ordre d'idées, une valeur initiale qui allège certainement pour le demandeur la charge de la preuve. C'est presque le faire bénéficier d'une exonération de la preuve, exonération d'autant plus surprenante qu'il est certain qu'à d'autres points de vue on n'hésite pas à lui imposer, conformément au droit commun de la preuve, l'obligation d'établir, devant le juge du pays d'importation, des faits dont la concession de l'*exequatur* dépend tout comme elle dépend des faits sur lesquels la compétence du juge du pays d'ori-

(1) Turin, 21 avril 1880, Clunet, 1883, 87.
(2) Copenhague, 8 août 1898, Clunet, 1899, 104.
(3) Gênes, 15 octobre 1895, Clunet, 1896, 908, et *Revue internationale du droit maritime*, II, 476.
(4) Cass. Turin, 14 juin 1894, Clunet, 1899, 623.

gine est établie (1). Il y a là, entre la preuve des faits générateurs de la compétence du juge du pays d'origine et quant à la preuve des autres conditions auxquelles l'*exequatur* est subordonné, une inégalité de traitement qui accentue le relief de cette sorte d'exonération de la preuve des faits générateurs de la compétence générale indirecte, dont bénéficie le demandeur à l'*exequatur*, et qui établit ainsi entre lui et le demandeur ordinaire dans un litige directement soumis au juge d'importation, une différence significative : tout le monde y verra, semble-t-il, une différence de principe entre le système de la compétence générale directe et le système de la compétence générale indirecte.

C'est cette apparence que je voudrais dissiper. Le demandeur à l'*exequatur* est tenu, dans les conditions normales du droit commun de la preuve, d'établir la compétence du tribunal étranger, absolument comme le demandeur ordinaire est tenu, dans les conditions normales du droit commun de la preuve, d'établir la compétence du tribunal auquel il s'adresse pour la solution directe du litige. Mais entre ces deux demandeurs le jeu des règles du droit commun de la preuve crée une différence : elles obligent le demandeur ordi-

(1) Je fais allusion à l'exigence d'une preuve spéciale et distincte du caractère exécutoire de la décision étrangère à l'étranger. Le tribunal d'Anvers (13 nov. 1884, Clunet, 1887, 217) et la Cour de Milan (7 mars 1887, Clunet, 1888, 149), imposent catégoriquement au demandeur à l'*exequatur*, l'obligation de fournir cette preuve. En France, la même idée se fait jour, d'une façon plus enveloppée et plus discrète, dans un jugement du tribunal de la Seine du 8 février 1881 (Clunet, 1881, 430). Bien d'autres décisions judiciaires françaises, concernant l'*exequatur* des jugements rendus par défaut à l'étranger, la supposent également, par les conditions mêmes dans lesquelles elles ont été rendues : je ne puis le démontrer ici. — Je rappelle d'ailleurs qu'indépendamment de cette question générale de preuve relative à l'exigence du caractère exécutoire du jugement étranger dans son pays d'origine, il y en a une autre, plus spéciale, qui s'élève dans les rapports de la France et de l'Italie, par application du traité franco-sarde du 24 mars 1760, et qui concerne la production par le demandeur à l'*exequatur* dans l'un des deux pays, de *lettres rogatoires* délivrées par celle des juridictions de l'autre pays qui a rendu la décision présentée à l'*exequatur*. La jurisprudence française, envisageant l'obligation pour le demandeur de fournir ces lettres rogatoires comme une obligation qui se rattache à la preuve, exigée de lui, que le jugement italien se trouve dans les conditions requises pour obtenir l'*exequatur* (Voy. une application de cette idée dans un arrêt de la Cour de Rouen, du 22 avril 1885, Clunet, 1889, 299), se montre justement très rigoureuse, soit quant à l'étendue (Paris, 3 juin 1881, Clunet, 1883, 52, Bordeaux, 16 juin 1881, et Cass. (mêmes parties), 19 juin 1882, Clunet, 1883, 165), soit quant à la sanction de cette obligation (Bordeaux, précité, 16 juin 1881, et Cass. (mêmes parties), 19 juin 1882, Clunet, 1883, 165, Nîmes, 19 nov. 1886, Clunet, 1889, 295).

naire à soumettre au juge du pays d'origine les faits sur lesquels repose pour lui la compétence de ce juge, tandis qu'elles obligent le demandeur à l'*exequatur* à présenter seulement au juge du pays d'importation le jugement dont l'*exequatur* est demandé et dont les termes mêmes servent d'appui à cette demande.

Cette différence entre les deux demandeurs se rattache à l'un des caractères essentiels de la preuve judiciaire. La preuve judiciaire et la preuve historique ou scientifique ne se ressemblent pas. La preuve historique et la preuve scientifique supposent l'une et l'autre, pour entraîner la conviction, la prévision, l'analyse et le rejet de toutes les objections qu'il est possible d'élever contre le fait qu'elles ont pour objet d'établir. Dans ces deux domaines, la preuve n'est faite que si elle est parfaite, et elle n'est parfaite que si celui qui affirme a prévu la contradiction et désarmé d'avance les contradicteurs. Il n'a pas seulement l'initiative de la preuve, il faut aussi qu'il prenne l'initiative des objections et des réponses qu'elles comportent ; faute de quoi, le doute persiste, sans qu'il soit nécessaire que ceux qui doutent fassent à une démonstration incomplète l'avance d'une réponse précise. Ils restent dans le doute, parce qu'ils ne sont pas dans l'obligation de prendre parti (1). Toute différente est la marche de la preuve judiciaire. Il ne s'agit plus dans ce cas de convaincre le public anonyme, compétent ou non, qui reste libre de douter sans répondre, il s'agit de convaincre des juges, tenus, par le devoir de leur charge, de statuer sur un différend, tenus, dès lors, de prendre parti sur les faits que le demandeur allègue à l'appui de sa prétention. Mais il est impossible d'imposer à ce demandeur l'obligation de faire la preuve complète de tous les éléments de sa prétention : il est impossible de lui imposer l'obligation de prévoir tous les faits qui peuvent la restreindre ou l'exclure et de se débarrasser d'eux. Ce serait une obligation trop lourde : elle n'existe, dans l'ordre des preuves historiques et scientifiques, à la charge de celui qui affirme, que

(1) On n'insistera pas davantage sur ces données élémentaires de logique formelle : on en trouvera le développement chez tous les logiciens. J'ai trouvé autrefois, au cours de mes lectures, un exemple intéressant de cette opposition entre la preuve judiciaire et la preuve historique dans l'ouvrage de Ernest Havet, *Le christianisme et ses origines*, IV (1884) 425.

parce qu'elle comporte la sanction purement morale du doute éventuel du public en présence d'une démonstration insuffisante. Dans l'ordre des preuves judiciaires, la sanction ne serait pas la même : à une obligation naturellement trop lourde pour le demandeur, s'ajouterait une sanction, — le rejet de sa prétention par le juge — qui l'aggraverait encore, au point de rendre illusoire le droit d'ester en justice. On a donc été amené à partager entre le demandeur et le défendeur le poids de la preuve, à n'imposer au demandeur que la preuve du fait initial dont le bien fondé de sa prétention dépend, sans l'obliger à prévoir, pour les écarter ou les démentir, tous les faits imaginables qui seraient de nature à diminuer la valeur ou à exclure l'existence du fait qu'il établit. Quand il a établi ce fait initial, d'où ne résulte, en somme, que la probabilité du bien fondé de sa prétention, puisqu'il laisse et qu'il a le droit de laisser dans l'ombre tous ceux qui seraient de nature à en infirmer la signification, la preuve, jusqu'à nouvel ordre, est faite à son profit, ce qui veut dire que la présomption est renversée, que c'est au défendeur à intervenir et à introduire dans la discussion, sous forme d'allégations précises, les faits sous-jacents dont la preuve du fait initial a dispensé le demandeur de se préoccuper. Quand il aura établi à son tour l'un de ces faits, contraires à la prétention du demandeur, qui modifient le caractère du fait initial que celui-ci a mis en avant, la présomption sera de nouveau renversée, et ce sera au demandeur à critiquer ce fait nouveau ou à en établir d'autres, bref, à renouveler sa démonstration. La certitude, en matière judiciaire, ne s'obtient donc, en définitive, que par la collaboration alternative du demandeur et du défendeur à la critique des faits sur lesquels les prétentions rivales de l'un et de l'autre s'appuient. Tandis que, dans l'ordre de la preuve historique ou scientifique, la certitude vient des raisons qu'invente, groupe et lie seul, sans aucune collaboration du public, celui qui affirme, il faut se représenter le système des preuves judiciaires comme une succession d'allégations contradictoires que chacun des plaideurs soumet alternativement au juge avec un *minimum* de démonstration pour chacune d'elles (1).

(1) On trouvera des exemples significatifs de cette conception étroite de la

Si ces principes sont exacts, le demandeur à l'*exequatur* est tenu, pour faire sa preuve dans les conditions du droit commun de la preuve, d'établir, devant le juge du pays d'importation, qu'un jugement a été rendu à son profit à l'étranger ; il n'èst pas tenu d'établir en même temps que ce jugement réunit toutes les conditions requises pour que le juge du pays d'importation le considère comme régulier. Sans doute, à prendre les choses à la lettre, on peut dire qu'en exigeant que le demandeur à l'*exequatur* établisse l'existence du jugement étranger, on exige, par là même, qu'il établisse que toutes les conditions auxquelles est subordonnée l'existence de ce jugement comme tel ont été remplies. C'est bien ainsi, en effet, que se traduirait et se diversifierait son obligation de faire la preuve, si nous étions sur le terrain de la preuve historique ou scientifique, sur le terrain de la preuve sans épithète. Mais nous sommes sur le terrain tout différent de la preuve judiciaire : sur ce terrain artificiellement aplani et délimité, il faut et il suffit qu'il établisse, à l'appui de sa prétention, un fait initial, impliquant l'existence apparente d'un jugement étranger rendu à son profit, sauf au défendeur à soulever la question précise de l'inexistence réelle de l'une quelconque des conditions auxquelles est subordonnée la régularité de ce jugement au regard du pays d'importation.

Ce fait initial qu'il appartient au demandeur d'établir, c'est l'existence matérielle dans ses mains d'une pièce officielle délivrée par les autorités étrangères, présentant les caractères extérieurs de l'authenticité de provenance, et reproduisant la décision judiciaire dont il se prévaut (1). La présentation de cette pièce officielle au juge du pays d'importation n'a pas seulement pour but, en lui soumettant le dispositif du jugement étranger, de fixer l'objet de la demande ; elle a

preuve judiciaire et de l'obligation pour le demandeur de la fournir, dans le *Répertoire* de Dalloz, v° *Preuve*, n° 31 et 32, dans le *Répertoire* de Fuzier-Herman, v° *Preuve*, n° 71, dans les *Pandectes Françaises*, v° *Preuve*, n° 26. — Cpr. Aubry et Rau, 4e Ed. VIII, 157.

(1) Voy. en ce sens, Cass. 15 janvier 1896, Clunet, 1896, 360, avec un rapport très remarquable de M. le Conseiller Marignan. — Venise, 21 mai 1874, *Revue de Droit international*, 1877, 227. Milan, 7 mars 1887, Clunet, 1888, 149. Cpr. Aix, 13 mars 1879, Clunet, 1880, 105, et Cour suprême d'Autriche, 30 janvier 1884, Clunet, 1888, 127. — Voy. enfin, pour une autre exigence des juges du pays d'importation, Florence, 15 mars 1883, Sirey ; 1883, 4. 23.

aussi pour effet, en lui indiquant les raisons qui ont décidé le juge du pays d'origine à statuer sur le litige, d'établir provisoirement, à ses yeux, la régularité du jugement étranger quant à la compétence du juge du pays d'origine. En produisant au juge du pays d'importation le jugement étranger, le demandeur fixe l'objet de sa demande en même temps qu'il fournit la preuve initiale qu'il doit fournir. Il ne peut faire l'un sans l'autre : ce sont deux éléments de sa demande inséparables l'un de l'autre. Ils n'en sont pas moins logiquement distincts, et il suit de là que le demandeur, par le seul fait qu'il demande l'*exequatur*, fournit déjà la preuve initiale de son droit à l'obtenir. C'est en prenant position qu'il commence le feu.

Il est bien vrai qu'on lui impose, à d'autres points de vue, l'obligation de fournir une preuve initiale distincte de la production même du jugement étranger. C'est ainsi qu'il faut qu'il établisse, en dehors de cette production, le caractère exécutoire du jugement étranger à l'étranger. — Mais il n'y a là rien que de très naturel. Je ne saurais donner ici une énumération systématique des conditions auxquelles est subordonnée la concession de l'*exequatur* dans le pays d'importation. Je puis cependant faire observer déjà qu'il est manifeste que ces conditions se répartissent en deux catégories très différentes. Il y en a qui font corps avec la décision judiciaire elle-même, de telle sorte que le juge du pays d'origine n'a pu la rendre sans les remplir, de telle sorte par conséquent qu'il suffit au juge du pays d'importation du texte de cette décision judiciaire pour en contrôler à ce point de vue la régularité. Question de savoir si le juge du pays d'origine était compétent pour la rendre, question de savoir s'il a correctement appliqué au litige la loi applicable, question enfin de savoir si la décision rendue contrevient, par elle-même ou par la procédure qui l'a préparée, aux dispositions d'ordre public international du pays d'importation, tels sont les points sur lesquels le jugement étranger contient des renseignements suffisants pour dispenser le demandeur d'administrer au juge du pays d'importation une preuve spéciale et distincte du bien fondé de sa demande d'*exequatur* sous ce triple rapport (1).

(1) Je ne m'occupe, dans ce travail, que de la détermination de la compétence

Mais, à côté de cette première catégorie de difficultés que le texte seul du jugement étranger suffit à résoudre, il y en a d'autres, sur lesquelles ce jugement lui-même n'apprend rien du tout, parce qu'elles touchent à des conditions de l'*exequatur* qui ne peuvent se réaliser qu'après qu'il a été rendu. C'est le cas lorsqu'il s'agit pour le demandeur d'établir le caractère exécutoire ou le caractère définitif du jugement étranger à l'étranger. Il ne peut alors évidemment réussir dans sa demande qu'autant qu'il administre au juge du pays d'importation la preuve spéciale et distincte que cette condition nouvelle de l'*exequatur*, extérieure et postérieure au jugement lui-même, se trouve remplie comme les autres. L'objet de sa demande et la preuve de son droit ne se confondent plus, comme tout à l'heure, et le droit commun de la preuve, qui le dispensait tout à l'heure d'administrer une preuve que l'indication même de l'objet de sa demande suffisait à fournir, lui impose maintenant l'obligation d'y pourvoir en dehors de la production du jugement étranger (1). Il n'y a dès lors aucune comparaison à faire entre des difficultés de ce genre, pour la solution desquelles le demandeur à l'*exequatur* doit nécessairement fournir au juge du pays d'importation une preuve personnelle et directe, et les difficultés de la première catégorie, sur lesquelles la simple représentation du jugement étranger suffit en principe à éclairer le juge du pays d'importation, tant sur l'objet de la demande que sur l'existence apparente des faits qui l'appuient. Il n'y a aucune contradiction à exiger du demandeur, dans la

du juge du pays d'origine. Mais on voit dès maintenant, par l'allusion que je viens de faire, que la question de preuve sur laquelle je raisonne au texte, ne se présente pas seulement à l'occasion de la détermination de cette compétence, qu'elle se présente encore à l'occasion de l'application des règles du conflit des lois et du respect des dispositions d'ordre public international du pays d'importation par le juge du pays d'origine. Ce que j'ai dit actuellement au point de vue de la compétence, je le dirai de même, dans la suite de ce travail, aux deux autres points de vue.

(1) Cette distinction entre les conditions de régularité du jugement étranger dont le texte seul de ce jugement suffit en principe à constater la présence ou l'absence, et les conditions spéciales auxquelles est subordonné l'*exequatur*, conditions extérieures au jugement lui-même, dont il faut que le demandeur à l'*exequatur* établisse directement l'existence, — cette distinction, dis-je, ne présente pas seulement le médiocre intérêt de preuve qui m'a conduit à m'en servir ici. Elle présente d'autres intérêts encore, beaucoup plus considérables et j'aurai à revenir sur elle dans la suite de ces études.

première hypothèse, une preuve distincte de la production même du jugement étranger, et dans la seconde hypothèse, à l'en dispenser.

Il suit de là qu'il n'est pas exact de considérer la situation du demandeur à l'*exequatur*, au point de vue de la preuve, comme une situation privilégiée par rapport à celle du demandeur ordinaire. Si la preuve de la compétence du juge du pays d'origine est pour lui très simplifiée, c'est le droit commun de la preuve qui le veut ainsi. La force des choses lui donne sur ce point l'avantage du terrain, que le demandeur ordinaire n'a pas, mais il ne faut pas oublier qu'il suffit que le défendeur conteste l'un quelconque des faits sur lesquels le juge du pays d'origine a établi sa compétence pour que l'avantage du terrain disparaisse. Sur la discussion même de ces faits, l'égalité complète se rétablit d'elle-même entre lui et le demandeur ordinaire. Il a perdu l'avantage passager du terrain, et l'avantage plus sérieux des armes, il ne l'a pas.

A moins cependant, pourrait-on dire, que le juge du pays d'importation, plus impressionné par les termes du jugement étranger dans lesquels s'affirme la compétence du juge du pays d'origine que par les objections du défendeur à l'*exequatur* contre les faits sur lesquels cette compétence repose, accorde l'*exequatur* sans répondre à ces objections dans son jugement. S'il en est ainsi, le demandeur aura vraiment fait sa preuve à bon marché : le juge s'en est tenu aux faits allégués dans le jugement étranger, les objections du défendeur ne l'ont pas touché : pour le demandeur, en définitive, l'avantage du terrain est devenu l'avantage des armes.

On oublie, en raisonnant de la sorte, qu'il y a, dans le droit commun de la procédure, une garantie pour le défendeur, et que cette garantie suffit, à elle seule, à rétablir l'égalité entre le demandeur à l'*exequatur* et le demandeur ordinaire. Si le juge du pays d'importation accorde l'*exequatur* en négligeant les objections dirigées par le défendeur contre la compétence du juge du pays d'origine, si d'ailleurs il s'agit d'objections réellement sérieuses, ayant fait l'objet de conclusions expresses du défendeur à l'*exequatur*, il restera à celui-ci, dans les conditions du droit commun, la ressource de la cassation pour insuffisance de motifs ; c'est-à-dire précisément la ressource

qui lui resterait, à supposer que le même litige eut été directement soumis au juge du pays d'importation, si ce juge s'était laissé trop facilement convaincre de sa propre compétence par les allégations du demandeur, sans prêter une attention suffisante aux critiques du défendeur.

Il n'en faut pas davantage pour ramener à sa juste mesure l'avantage insignifiant que le droit commun de la preuve assure au demandeur dans la procédure d'*exequatur*. L'obligation pour le juge du pays d'importation de motiver sa décision oblige en définitive le demandeur à l'*exequatur* à fournir une preuve sérieuse des faits générateurs de la compétence du juge du pays d'origine et à écarter sérieusement les objections sérieuses que le défendeur soulève contre eux. — Le demandeur à l'*exequatur* ne conserverait véritablement l'avantage que le droit commun de la preuve lui donne que si les objections du défendeur contre les faits générateurs de la compétence du juge du pays d'origine n'étaient pas sérieuses. Dans ce cas, sans doute, le juge du pays d'importation pourrait conférer l'*exequatur* au jugement étranger en s'appropriant purement et simplement l'affirmation que le juge du pays d'origine y a donnée de sa compétence : le droit commun des règles relatives à la rédaction des jugements le dispense en effet de motiver ses motifs (1). Le demandeur se trouverait ainsi dégagé de toute obligation complémentaire de preuve, mais on avouera que les conditions mêmes de l'hypothèse que j'envisage ne permettent pas de considérer comme bien grave le privilège qu'il y trouve. Ce privilège se réduit à rien.

(1) Garsonnet, *Traité de procédure*, III, § 1116, et comme application à notre matière, Cass., 30 juillet 1889, Clunet, 1889, 797. — Pas plus que le demandeur n'est tenu de fournir au juge la preuve absolue du bien fondé de sa prétention, le juge n'est tenu de fournir aux parties la preuve absolue du bien fondé de sa décision. L'un serait aussi impossible que l'autre. Il y a là, je crois, deux règles étroitement liées l'une à l'autre, parce qu'elles sont commandées par les mêmes nécessités pratiques — Je n'insisterai pas sur ce point, mais j'indique en passant que la comparaison de ces deux règles présenterait, à mon avis, un grand intérêt, dans une théorie philosophique de la preuve judiciaire.

VI

J'arrêterai là cette longue analyse. — Au point de vue de la preuve des faits générateurs de la compétence des juges du pays d'origine, le demandeur à l'*exequatur* n'est pas dans une situation différente de celle du demandeur ordinaire qui cherche à prouver sa compétence au juge directement saisi du litige. Ce qui revient à dire qu'au point de vue de la preuve des faits générateurs de la compétence, il y a identité entre le système de la compétence générale directe et le système de la compétence générale indirecte. C'est qu'il y a déjà identité entr'eux quant à l'étendue des pouvoirs du juge du pays d'importation sur l'appréciation de ces faits, quelle que soit d'ailleurs la définition générale qu'on donne des pouvoirs du juge du pays d'importation dans la procédure d'*exequatur*. Contrôle ou revision, sur ce point et dans cet ordre d'idées, c'est tout un.

Tout cela n'est au fond que la conséquence de l'identité des pouvoirs du juge du pays d'origine et du juge du pays d'importation tant sur le raisonnement qui précède la qualification de ces faits que sur la qualification même de ces faits. Les deux systèmes de compétence comportent en définitive le même système de qualification. Sur la qualification elle-même, sur le raisonnement de qualification, sur la critique et la preuve des faits générateurs de cette qualification, les pouvoirs du juge du pays d'origine et ceux du juge du pays d'importation, les rapports du demandeur et du défendeur sont rigoureusement les mêmes.

Le système des qualifications n'est pas autre chose que le système de définition des sources de la compétence générale, le système de définition des cas dans lesquels cette compétence existe ou n'existe pas. Tous mes développements sur les qualifications se ramènent donc à cette formule et à cette idée, qu'il y a, entre les deux systèmes de compétence générale, identité quant aux *sources* de la compétence, au moins en ce qui concerne le système de définition qu'on applique à ces sources. Les sources de la compétence générale sous les mêmes

dans les deux systèmes, au moins en ce sens qu'on définit de même, dans les deux systèmes, les faits auxquels cette compétence est attachée, les cas dans lesquels elle existe et ceux dans lesquels elle n'existe pas.

Mais on sait déjà qu'à cette identité fondamentale des deux systèmes quant aux *sources* de la compétence ainsi entendues, correspond une triple identité quant à *l'étendue des pouvoirs* qu'elle donne au juge, quant au *caractère des règles* par lesquelles elle s'exprime, quant à la *date* enfin à laquelle il faut se placer pour l'apprécier. Je résume ainsi, par ces formules abstraites, les résultats positifs de la longue analyse que j'ai appliquée aux trois questions de la prorogation légale, de la prorogation volontaire, et de la date de la détermination de la compétence. Sur ces trois points, les deux systèmes de compétence générale sont encore identiques. L'étendue des pouvoirs du juge y est fixée de la même manière par les règles de la prorogation légale, le caractère impératif de la compétence y est écarté dans la même mesure par les règles de la prorogation volontaire, la date de la saisine du juge y détermine dans les mêmes conditions l'application des règles de la compétence. Bref, les deux systèmes de compétence générale se confondent sous le quadruple rapport des *sources* de la compétence (1), de l'*étendue d'application*, du *caractère impératif* et du *moment* réservés aux règles qui la définissent.

Voilà le fait essentiel que le présent travail avait pour objet d'établir. Les développements qui précèdent ne sont pas autre chose que l'analyse méthodique des décisions judiciaires qui expriment ou qui supposent cette règle fondamentale. On n'y a fourni que la somme de raisonnement strictement nécessaire pour interpréter ces décisions judiciaires les unes par les autres. Dans la masse confuse de difficultés de toutes sortes qu'elles résolvent ou soulèvent, on a essayé d'introduire l'ordre, la liaison logique. Mais là s'est borné le travail de classement qu'on s'était proposé de faire : on n'en a ni altéré le caractère ni outré les conclusions en ajoutant quoi que ce soit à l'analyse des décisions judiciaires sur lesquelles il repose. Bref, on s'en est scrupuleusement tenu

(1) Plus exactement, de la *qualification* de ces sources.

à la constatation méthodique et raisonnée d'un fait, d'un fait unique et simple, quelle que soit la variété de ses manifestations.

Constater un fait, ce n'est pas l'expliquer. L'expliquer, ce serait en donner la raison, je veux dire en indiquer l'origine et en marquer les limites. Cette explication, je la réserve pour un autre volume. Celui-ci a son unité sans elle, et s'il ne contient qu'une moitié de la théorie totale de la compétence, cette moitié forme, déjà, par elle-même, un ensemble et un tout.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

CHAPITRE PREMIER. — Notions préliminaires. — Compétence générale directe et compétence générale indirecte. — Le principe d'identité. 1

CHAPITRE II. — La question de date. 8

CHAPITRE III. — La prorogation légale. 20

CHAPITRE IV. — La prorogation volontaire en matière de compétence générale directe 39

CHAPITRE V. — La prorogation volontaire en matière de compétence générale indirecte 80

CHAPITRE VI. — Le système de qualification des sources de la compétence générale directe 96

CHAPITRE VII. — Le système des qualifications en matière de compétence générale indirecte 133

CHAPITRE VIII. — La décomposition juridique du raisonnement de qualification en matière de compétence générale indirecte . . . 159

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.

This book should be returned to the Library on or before the last date stamped below.

A fine of five cents a day is incurred by retaining it beyond the specified time.

Please return promptly.